

مطالب أولي السهمي

في شرح

غاية المنتهى

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ مصطفى أيوبي الرصباري

و
تجريد زوائد الغاية والشرح

تأليف

الفقيه العلامة الشيخ حسن الشطي

الجزء الثالث

طبع على نفقة

صاحب السمو الشيخ علي بن الشيخ عبد الله بن قاسم آل ثاني حفظ الله

منشورات المكتب الإسلامي بدمشق

هذا الكتاب

وقف لله تعالى

من صاحب السمو

الشيخ علي بن عبد الله الثاني
حفظه الله

كتاب البيع

قدمه على الأنسجة وما بعلاها ، لشدة الحاجة إليه ، لأنه لاغنى للإنسان عن مأكول ومشروب ولباس ، وهو مما ينبغي أن يهتم به لعموم البلوى ، وإذ لا يخلو مكلف غالباً من بيع وشراء ، فيجب معرفة الحكم في ذلك قبل التلبس به . وقد حكى بعضهم الإجماع على أنه لا يجوز لمكلف أن يقدم على فعل حتى يعلم حكم الله فيه ، وبعث عمر رضي الله عنه من يقيم من الأسواق من ليس بفقير .

والبيع جائز بالإجماع ، لقوله تعالى : « وأحل الله البيع » ^(١) ولفعله صلى الله عليه وسلم ، وإقراره أصحابه عليه ، والحكمة تقتضيه ، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يده صاحبه ، ولا يبذله بغير عوض غالباً ، ففي تجويز البيع وصول لغرضه ، ودفع حاجته .

وهو مصدر باع يبيع إذا ملك ، ويطلق بمعنى شرى ، وكذلك شرى يكون للمعنيين ، وقال الزجاج وغيره : باع وأباع بمعنى ، واشتقاقه من الباع في قول الأكثر ، منهم صاحب «المغني» و«الشرح» ، لأن كل واحد يد باعه للأخذ والإعطاء .

وشرعاً : (مبادلة غين مالية) ، أي دفعها وأخذ عوضها ، فلا يكون إلا بين اثنين فأكثر ، وهي كل جسم أبيح نفعه واقتناؤه مطلقاً ، فخرج نحو الخمر والخنزير والميتة النجسة والحشرات والكلب ولو لصيد (أو) مبادلة (منفعة مباحة) على الإطلاق ، بأن لا تختص بإباحتها بحال دون حال ، كمر دار وبقعة تحفر بترأ ، بخلاف نحو جلد ميتة مدبوغ ، فلا يباع هو ولا نفعه ، لأنه لا ينتفع به مطلقاً .

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٧٥

هل في الياسات (باحداهما) ، أي عين مالية ، أو منفعة مباحة مطلقاً . وهو متعلق بمبادلة ، فيشمل نحو بيع كتاب بكتاب ، أو بمر في دار ، وبيع نحو بمر في دار بكتاب ، أو بمر في دار أخرى (أو) مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً ، (بمال في الذمة) من نقد أو غيره . وكذا مبادلة مال في الذمة بعين مالية ، أو منفعة مباحة ، أو بمال بني الذمة ، إذا قبض أحدهما قبل التفريق (للملك) احترازاً عن إغارة ثوبه ليعيره الآخر فرسه (على التأييد) بأن لم تنقيد مبادلة المنفعة بمدة ، أو عمل معلوم ، فتخرج الاجازة . (غير رباً) وقرض (إخراج لها) فان الربا محرم ، والقرض وإن قصد فيه المبادلة ، لكن المقصود الأعظم فيه الارفاق .

(وأركانها) ؛ أي البيع (إن لم يكن ضمناً) ؛ كاعتق عبدك عتي . فإذا أعتقه ؛ صح العتق عن السائل ، ولزمه الثمن ، مع أنه هنا لم توجد الأركان كلها . (أربعة : متعاقدان) ، وهما البائع والمشتري . (ومعقود عليه) ، وهو المبيع . (وصيغة) قولية ، (أو معاطاة) . وبدأ بالصيغة القولية ؛ للاتفاق عليها في الجملة ، فقال :

(فينقصد) البيع إن أريد حقيقته ؛ بأن رغب كل منها فيما بذله من العوض ، (لا) إن وقع (هزلاً) بلا قصد لحقيقته . (ويقبل) ، قول من ادعى منها أنه وقع هزلاً (يبينه مع قرينة) تدل عليه ، فان لم تكن قرينة ؛ لم يقبل . (ولا) إن وقع (تلجئة وأمانة . وهو) ؛ أي يبيع التلجئة والأمانة . (إظهاره) ؛ أي البيع الذي أظهر ؛ للاحتياج إليه ؛ (لدفع ظالم) عن البائع ، (ولا يراد) البيع (باطناً) ؛ فلا يصح ؛ لأن القصد منه النية فقط . وإنما لكل امرئ ما نوى . (وقال الشيخ) تقي الدين : (يبيع الأمانة المضونة) على القابض هو (اتفاقها) ؛ أي المتعاقدين (على أن البائع إذا جاء المشتري بالثمن أعاد عليه) ؛ أي على البائع (ملكه) المأخوذ منه

(ينتفع به) ؛ أي : بالبيع (مشتر بإجادة وسكن ونحوه) ؛ كركوب ما يركب ، وحلب ما يحلب ، (وهو عقد) البيع على هذه الكيفية (باطل بكل حال ، ومقصودهما) ؛ أي : المتبايعين (لما هو الربا بإعطاء دراهم بدرهم لاجل ، ومنفعة الدار ربح) ؛ فهو في المعنى قرض بعوض ، والواجب رد المبيع إلى البائع ، ورد البائع إلى المشتري ما قبضه منه ثمناً عن المبيع . لكن يحسب للبائع منه ما قبضه المشتري من المال الذي سمي أجرة . وإن كان المشتري هو الذي سكن ؛ حسب عليه أجرة المثل ؛ فتحصل المقاصة بقدره ، ويرد الفضل (بإيجاب) - متعلق بين عقد - كقول بائع (بعثك) كذا ، (أو ملكتك) كذا ، (أو وليتك) كذا ، أي : بعثك برأس ماله ، وهما يعلمانه . (أو أشركتك) فيه في بيع الشركة وتأتي صورة التولية والشركة في السادس من باب الخيار (أو وهبتك) هذا بكذا ، (أو أعطيتك) بكذا . ويقول ؛ كقول مشتر : (ابتعت) ذلك ، (أو قبلت أو تملكيت ، أو اشتريت أو أخذت ، ونحوه) كاستبدلت .

(وشرط) لانعقاد بيع (كون قبول على وقف إيجاب قدراً) ، فلو خالف ؛ كأن يقول : بعثك بعشرة ، فقال : اشتريته بثمانية ؛ لم ينعقد . وكونه على وفقه (نقداً وصفة وحلولاً وأجلاً . فلو قال : بعثك بألف) درهم ، فقال : اشتريت بمائة دينار ، أو قال : بعثك بألف (صحيحة مثلاً ، فقال : اشتريت بألف مكسرة) ؛ كاشتريت بألف نصفها صحيح ونصفها مكسر ، أو قال : بعثك بألف حالة ، فقال : اشتريت بألف مؤجلة ، أو قال البائع : بألف مؤجلة إلى رجب ، فقال المشتري : إلى شعبان ؛ (لم يصح) البيع في ذلك كله ، لأنه رد للإيجاب ، لا قبول له .

(وصح تقدم قبول) على إيجاب (بلفظ أمر) ، ويأتي مثاله (أو بلفظ ماض فقط مجرد عن نحو استفهام ، كترج وتمن ؛ كقول مشتر للبائع : (يعني)

كذا بكذا ، فقال البائع : بعتك ؛ صح ، وهذا مثال الامر . (أو) قال
 مشتر : (استريت) منك هذا بكذا ، (فيقول) البائع : (بعتك ونحوه)
 بما تقدم ؛ صح البيع ، وهذا مثال الماضي . (أو) قال المشتري : بعني هذا
 بكذا ، أو استريته منك بكذا ، فقال البائع : (بارك الله لك فيه ، أو)
 هو (مبارك عليك) أو قال : (إن الله قد باعك) ؛ صح البيع ، لدلالة ذلك
 على المقصود ، ولا يصح البيع إن قال البائع : (بعته) بكذا ، (فقال)
 المشتري : (أنا آخذه) بذلك ؛ لأن ذلك وعد بأخذه . فلو قال : أخذت
 منك ، صح ؛ لوجود الإيجاب والقبول .

(ولا) يصح البيع إن قال المشتري : (أبعني) بهزة الاستفهام ،
 (أو ليتك) بعني ، بالتمني ، أو لعلك تبيعني ، بالترجي ، (أو تبيعني) ،
 بالمضارع . وهذه محترزات قوله : بلفظ الأمر ، أو ماض فقط ، مجرد عن نحو
 استفهام وتن ، (أو قال بائع لمشتري : اشتريه بكذا ، أو ابتعه بكذا ، فقال)
 مشتر : (استريته ، أو ابتعته) ؛ لم يصح البيع ، (ما لم يقل بائع بعده) ؛
 أي : بعد قول المشتري ذلك : بعتك ونحوه كملكك ، قاله في « الرعاية » .
 (وصح تراخي أحدهما) ؛ أي : الإيجاب والقبول عن الآخر .
 (والبيعان بالمجلس لم يتشاغلا بما يقطعه) ؛ أي : البيع عرفاً ؛ لأن حالة المجلس
 كحالة العقد ، بدليل أنه يكتفى بالقبض فيه لما يعتبر قبضه ، (وإلا) بأن
 تفرقا قبل الاتيان بما بقي منها ، أو تشاغلا بما يقطعه عرفاً ، (فلا) ينعقد
 البيع ؛ لأن ذلك إعراض عن العقد ؛ أشبه ما لو صرحا بالرد .

(ويتجه) إنما يضر التشاغل بما يقطعه عرفاً ، إذا صدر العقد بين اثنين
 فصاعداً . (لا) إن صدر من (متولي طرفيه) ؛ أي : العقد ، (لإجزاء
 أحدهما) ؛ أي : الإيجاب والقبول عن الآخر ؛ كصدور العقد من متولي
 طرفيه في (نكاح) ؛ فإنه يصح أن يقول : زوجت فلانة من فلان ، ولا

يلزم قوله : وقبلت ذلك له ، أو يقول : تزوجتها لفلان ، ولا يلزم (قوله) :
وقبلت ذلك له ، وإذا كان هو الزوج فيكفي قوله : تزوجتها ، من غير أن
يقول : وقبلت ذلك لنفسي . والبيع كذلك ^(١) .

(و) يتجه (أن ما بطل) به العقد (بما مر) من الصور ^(٢) ؛ (يصح) ؛
أي : ينقلب صحيحاً (إذا قبض) للثمن ؛ (لوجود المعاطة إذن) ؛ أي : وقت
القبض ؛ لأن غالب الناس يشتري من البقال والبزاز والقصاب شيئاً فشيئاً ،
بنفسه تارة ، وبوكيله تارة أخرى ، من غير مساومة ، ولا قطع ثمن ، ثم بعد
مضي مدة ، يحاسبه على ذلك ، ويدفع له الثمن . فلو اعتبر القبض في المعاطة
كل مرة على حدثها ؛ لضاق الأمر ؛ ولزم إبطال غالب العقود ، واشتغال الذمم
بفساد المعاملة . وهذا الاتجاه لا يسع الناس العمل بغيره ، فله در مستنبطه على
نظره الدقيق ، واستخراجه الأنيق ^(٣) (وإن كاتب) البائع (أو راجل غائباً)
عن المجلس قائلاً : (إني بعثك) كذا بكذا ، (أو) إني (بعث فلاناً كذا) ،
ونسبه بما يميزه بكذا ، (فقبل المشتري) البيع (حين بلغه الخبر) ؛ صح العقد ؛
لأن التراخي مع غيبة المشتري لا يدل على إعراضه عن الإيجاب ، بخلاف ما لو
كان حاضراً ، ففرق المصنف في تراخي القبول عن الإيجاب بين ما إذا كان
المشتري حاضراً ، وما إذا كان غائباً . وهذا يوافق رواية أبي طالب في النكاح ؛

(١) أقول : صرح به الحلوتي وغيره انتهى .

(٢) أقول : أي الصور التي ذكرها المصنف وأصله في أن البيع لا ينقصد معها ،
وحذفها للاختصار ، فارجع إليها . انتهى .

(٣) أقول : الظاهر أن ما قرره شيخنا ليس هنا محله ، وليس في الاتجاه ذلك ،
نهاية ما فيه أن ما بطل من صيغ العقود ، وأوجب بطلان المبيع ، فإذا حضر الثمن ؛ صح
بالمعاطة ؛ لأن البيع بالمعاطة جائز . وعلى هذا جرى الشارح ، وهو ظاهر ، لكن لم أر من
صرح به . فقوله : يصح ، أي : بيعاً جديداً ، لا بمعنى يتقلب ، كما قرره شيخنا فتأمل . انتهى .

قال في رجل يمشي إليه قوم : فقالوا : زوج فلاناً فقال : قد زوجته على ألف ، فرجعوا الى الزوج ، فأخبروه ، فقال : قد قبلت (هل يكون هذا نكاحاً ؟ قال : نعم . قال الشيخ تقي الدين : ويجوز أن يقال : إذا كان) العاقد الآخر حاضراً اعتبر قبوله ، وإن كان غائباً جاز تراخي القبول عن المجلس ، كما قلنا في ولاية القضاء . (وينعقد) البيع (في غير كتابة) وفي غير ضمني وهو قوله : (أعتق عبدك على كذا) كألف مثلاً .

(ويتجه و) ينعقد أيضاً في غير (تولى طرفيه) ؛ أي : العقد وهو متجه ^(١) .

(بمعاطاة) نسا في القليل والكثير ؛ لدلالة الحال . جزم به أكثر الاصحاب ؛ لمعوم الأدلة ، ولم ينقل عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ولا عن أحد الصحابة استعمال إيجاب وقبول في بيعهم ، ولو استعمل لنقل نقلاً شائعاً ، وبينه النبي صلى الله عليه وسلم ، ولم يخف حكمه ، ولم يزل المسلمون في أسواقهم وبياعاتهم على البيع بالمعاطاة ؛ كقول المشتري : (أعطني بهذا) الدرهم (خبزاً ، فيعطيه) البائع (ما يرضيه) ، وهو ساكت ، أو يقول البائع : خذ هذا بدرهم ، فيأخذه ، وهو ساكت . (أو يساومه سلعة بثمن ، فيقول) بائعها : (خذها) ، فيأخذها ، وهو ساكت ، (ونحوه) ؛ كأعطيتكها ، (أو هي لك ، أو) يقول (خذ هذه) السلعة (بدرهم فيأخذها) مشتر وهو ساكت (أو) يقول مشتر : (كيف تبيع الخبز ؟ فيقول) البائع : (كذا بدرهم ، فيقول المشتري : خذه) ؛ أي : الدرهم ، (أو اتزنه) ؛ فيأخذه ، (أو وضع) مشتر (ثمنه) المعلوم لمثله (عادة ، وأخذه) ؛ أي : الموضوع ثمنه (عقبه) ؛ أي : عقب وضع ثمنه من غير لفظ لواحد منها . (و) قال

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، وهو ظاهر كلامهم من أنه لا بد من القول : فلا تكفي المعاطاة ، فتدبر . انتهى .

(في « المبدع » ظاهره) الصحة ، (ولو لم يكن المالك حاضراً) ؛ للعرف .
 (ويتجه) صحة (هذا) ، أي : وضع الثمن وأخذ الثمن في غيبة المالك
 (في) مبيع (يسير) عرفاً ، كحزم البقل ونحوها ، بما هو معلوم منه ، بخلاف
 مبيع له شأن ، فلا بد من حضور مالكة ، أو وكيله فيه ، وهو متجه ^(١) .
 (ويعتبر في) صحة بيع (معاطاة معاينة القبض) للطلب ، في نحو أخذ
 هذا بدرهم ، (أو) معاينة (الاقباض) للطلب ، في نحو أعطني بهذا خبزاً ؛
 لانه اذا اعتبر عدم التأخير في الإيجاب والقبول اللفظي ؛ بأن لا يتأخر أحدهما
 عن الآخر حتى يتفرقا من المجلس ، أو يتشاغلا بما يقطعه عرفاً ؛ ففي المعاطاة
 أولى . نبه عليه ابن قندس . والعطف بالفاء ، في نحو فيعطيه وما بعده ، يدل
 عليه . وظاهره أن التأخير في المعاطاة مبطل ، ولو كانا بالمجلس لم يتشاغلا بما
 يقطعه ؛ . لضعفها عن الصيغة القولية .
 (وكذا هبة وهدية وصدقة) ؛ فتنعقد بالمعاطاة ؛ لاستواء الجميع في
 المعنى ، ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ، ولا عن أصحابه ، استعمال لإيجاب
 وقبول في شيء من ذلك .
 (ويتجه هذا) ؛ أي : اعتبار القبض ، أو الاقباض : (لصحة البيع
 إذن) ؛ أي : وقت التناول ، (وإلا ؛ فيصح) البيع (بقبض متأخر) عن
 التناول . — وإن تراخي القبض — لعموم البلوى بذلك ، وهذا الاتجاه تقدم
 آنفاً معنا ^(٢) .

(١) أقول : اتجه الشارح وصرح به م من في حاشية الانتفاع . انتهى .
 (٢) أقول : قول شيخنا : وهذا الخ ؛ غير ظاهر ؛ بل بينها فرق . وما قرره
 شيخنا فيما تقدم يتمنى على هذا الاتجاه . وقال الشارح : ويكون حينئذ بمعاطاة جديدة ،
 فتأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، يدل عليه كلامهم ؛ وصرح في كلام
 الشيخ من أن البيع يصح بكل ما عده الناس بيعاً ، من متعاقب ومتراخ ، من قول أو فعل ،
 وفي النصب التصريح به أيضاً فتأمل . انتهى .

(ولا بأس بذوق مبيع بما يحصل به) علم (عند شراء نصاً ولو بلا إذن) لقول ابن عباس ، ولجریان المأداة به ، وقدمه في « الفروع » و « المبدع » و « الانصاف » وغيرها ، (خلافاً له) ؛ أي لصاحب « الاقناع » حيث قال : مع الإذن ، (وقال) الامام (أحمد مرة : لا أدري) إلا أن يستأذنه ، والمذهب الأول ، والورع العمل بالثاني .

(فصل وشروطه) ؛ أي : البيع (سبعة) .

أحدها : (الرضا) بأن يتبايعا اختياراً ؛ فلا يصح إن أكره أو أحدهما ؛ لحديث « إنا البيع عن تراض » ، (إلا من مكروه بحق ؛ كراهن) يكرهه الحاكم على بيع ماله ؛ فيصح ؛ لأنه قول حمل عليه بحق ، كإسلام المرتد ، (ومحتكر) يكرهه الحاكم على بيع غلته زمن غلاء ، (ومدين ممتنع) من أداء ما عليه ؛ فيكرهه الحاكم على بيع عقاره .

الشرط (الثاني : الرشد) يعني أن يكون العاقد جازئ التصرف ؛ أي : حراً مكلفاً رشيداً ؛ فلا يصح من مجنون ، ولا من صغير ، ونائم ، وسكران ، ومبرسم ، وسفيه ؛ لأنه قول يعتبر له الرضى ، فاعتبر فيه الرشد ، كالإقرار ، (إلا في) شيء (يسير) ؛ كرهيف ، وحزمة بقل ، وقطعة حلوى ونحوها ؛ فيصح من قن ، وصغير ، ولو غير مميز وسفيه ؛ لأن الحجر عليهم لحوف ضياع المال ، وهو مفقود في اليسير ، وإلا (إذا أذن لمميز وسفيه وليها) ؛ فيصح - ولو في الكثير - لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى » (ويحرم) إذن ولي لها بالتصرف في مالها (بلا مصلحة) ؛ لأنه إضاعة .

(ونتيجته) وأن الواجب على ولي مميز وسفيه حفظ مالها ، وتبنيته ، وفعل ما فيه (حظ) ومصلحة لها ، فإن أذن لها بالتصرف بلا مصلحة تعود عليها ؛ فيكون مفرطاً ، (ويضمن) ما أنفقاه من مالها بفعلها ، لأنه المساط

لها على ما يعود ضرره عليها . وهو متجه (١) .

(أو) إذن (لقن سيده) ، فيصح تصرفه ؛ لزوال الحجر عنه بإذن له ،
(ولا يصح من يميز وسفيه قبول هبة ، ووصية بلا إذن) ولي لها ؛ كالبيع ؛
هذا المذهب . وفي بعض النسخ (ويتجه باحتمال) قوي لو قبل المميز ما أهدي
أو وصي له به ؛ يصح قبوله ، ويملكه بالقبض ، (ولكن) على الولي أن يحفظه
له ؛ كباقي ماله ، ثم (يتصرف فيها) ؛ أي : الهدية أو الوصية يميز (إذا بلغ)
وشيداً ؛ (لرضى ربه بذلك) . قال في « الانصاف » : الصواب الصحة ،
يؤيده قول المصنف : (واختار الموفق وجمع) منهم الشارح (صحته) ، أي
صحة قبول هبة ووصية (من يميز) بلا إذن وليه ؛ (كعبد (٢)) ؛ أي : كما
يصح من العبد قبول الهبة والوصية بلا إذن سيده نصاً ؛ لأنه اكتساب محض ؛
فهو كاحتشاشه واصطياده ، ويكونان لسيده ، (ولا يصح تصرف قن في
ذمته) ؛ لأنه محجور عليه ، وكذا شراء بعين ما بيده من المال بغير إذن
سيده ؛ لأنه فضولي ؛ (كسفيه) بجامع الجبر على كل منها .

(وتقبل هدية من يميز أرسل بها) ، ومن دونه في السن حرأ كات أو
ورقياً ، كقبول (إذنه في دخول منزل) ؛ عملاً بالعرف .

(قال القاضي) أبو يعلى في « جامعه » : (وتقبل هدية (من كافر وفاسق)
أرسل بها ، وذكره القاضي إجماعاً في موضع ؛ يقبله منه (إذا ظن صدقه)
بقريته ، وإلا فلا ، قال في « الفروع » : وهذا متجه .

(١) أقول : ذكره الشارح واتجه ، وهو ظاهر قولهم : يحرم ولا يصح ، لما فيه
من إضاعة المال . انتهى .

(٢) أقول : الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، ولعله مراد ؛
لأنه جار في العرف ، وهو على قول الموفق حريص . وقول شيخنا : قال في الانصاف الخ ،
فيه إن الانصاف صوب صحة القبول بغير إذن ، وليس في كلامه احتمال المصنف . انتهى .

الشرط (الثالث : كون مبيع) معقود عليه ثمناً كان أو مثمناً (مالاً) ؛ لأن غيره لا يقابل به ، (وهو) ؛ أي : المال شرعاً (ما يباح نفعه مطلقاً) ؛ أي : في كل الاحوال ؛ (بخلاف جلد ميتة دبغ) ؛ فإنه لا يباح نفعه إلا في الياسات ، (و) يباح (اقتناؤه بلا حاجة) ، فيخرج ما لا نفع فيه ؛ كالخشرات ، وما فيه نفع محرم ؛ كخمر ، وما لا يباح إلا عند الاضطرار ؛ كالهيئة ، وما لا يباح اقتناؤه إلا لحاجة ؛ كالكلب ؛ (كبغل وحمار) ؛ لانتفاع الناس بها ، وتبايعها في كل عصر من غير تكبير ، (وكدود « قر » وبذره) ؛ لأنه طاهر منتفع به ، ويخرج منه الحرير الذي هو أفقر الملابس ؛ بخلاف الحشرات التي لا نفع فيها ، (وكنحل منفرد) عن كوارته ؛ أي : خارج عنها ، بشرط كونه مقدوراً عليه ؛ لأنه حيوان طاهر ، يخرج من بطونه شراب فيه منافع للناس ، فهو ، كهيمسة الأنعام ، (أو) نحل (مع كوارته) خارجاً عنها ، ونحل مع كوارته (فيها إذا شوهده داخلها) لحصول العلم بذلك .

(وشرط معرفته) ؛ أي : النحل (بفتح رأسها) أي : الكوارات ؛ فمقتضاه أنه لا يشترط شهادته داخلها ، بل يكفي رؤيته فيها ، وهذا قول أبي الخطاب ، قال : (وخفاء بعضه لا يمنع الصحة) ؛ أي : صحة البيع ؛ (كالصبرة) ؛ لا يمنع صحة بيعها استتار بعضها ببعض ، وفي كلامه نظر ظاهر . والمذهب لا بد من مشاهدته داخلها ؛ فلا يكفي فتح رأسها ومشاهدته فيها . جزم به صاحب « الفروع » ، وعليه أكثر الأصحاب .

(ويدخل العسل) الموجود في الكوارة حال البيع (تبعاً) لها ؛ كأساسات الحيطان ، و (لا) يصح بيع (ما كان مستوراً) من النحل (بأقراصه) ، ولم يعرف للجهالة . (ولا) بيع (كوارة بما فيها من عسل ونحل) ؛ للجهالة . (وكهر) فيصح بيعه على المذهب ؛ لما في الصحيح : (أن امرأة دخلت النار في هرة لها حبستها) . والاصل في اللام للملك ، ولأنه حيوان يباح نفعه

واقْتِنَاؤُهُ ؛ أَشْبَهَ الْبُغْلَ ، (خِلَافاً لِمَجْع) مِنْهُمْ صَاحِبُ « الْفَائِقِ » وَ « الْهَدْيِ »
« وَالْقَوَاعِدُ الْفَقْهِيَّةُ » ؛ فَانْهَمِ اخْتَارُوا أَعْدَمَ جَوَازٍ بَيْعُهُ ؛ لِحَدِيثِ مُسْلِمٍ عَنْ جَابِرٍ
أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ ثَمَنِ السَّنُورِ ، فَقَالَ : (زَجَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ ذَلِكَ) .
وَفِي لَفْظٍ : (أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عَنْ ثَمَنِ السَّنُورِ) . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ .
وَيُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى غَيْرِ الْمَمْلُوكِ مِنْهَا ، أَوْ مَا لَا نَفْعَ فِيهِ مِنْهَا .

(وَكَفِيلٌ) ؛ لِأَنَّهُ يَبَاحُ نَفْعُهُ وَاقْتِنَاؤُهُ ؛ أَشْبَهَ الْبُغْلَ .

(وَمَا يَصَادُ عَلَيْهِ كَبُومَةٌ) تَجْعَلُ (شِبَابًا) ؛ أَيْ : تَخَاطُ عَيْنَاهَا وَتَرْبُطُ ،
لِيَنْزِلَ عَلَيْهَا الطَّيْرُ ، (وَكَرِهَ فَعَلَ ذَلِكَ) بِالْبُومَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَعْذِيبٌ لَهَا .

(أَوْ) يَصَادُ (بِهِ ؛ كَدِيدَانِ وَسَبَاعٍ بِهَاتِمٍ) تَصْلُحُ لَصِيدٍ ؛ كَفَهُودَ .

(وَكَطِيرٍ لِقَصْدِ صَوْتِهِ) ؛ كَهَزَارٍ وَبِغَاءٍ - وَهِيَ الدَّرَّةُ - وَبَلْبَلٍ
وَنَحْوُهَا ؛ لِأَنَّهُ فِيهَا نَفْعٌ مَبَاحٌ ؛ فَيَصِحُّ بَيْعُهُ - وَإِنْ كَرِهَ حَبْسَهُ لِذَلِكَ - لِتَلَذُّذِ
بَصَوْتِهِ ؛ (لِكُونِهِ) ؛ أَيْ : حَبْسِهِ (مِنَ الْبَطْرِ) ؛ وَهُوَ قَلَّةُ احْتِمَالِ النِّعْمَةِ
وَالدَّهْشِ وَالْخَيْرَةِ ، وَالطَّغْيَانِ بِالنِّعْمَةِ ، وَكَرَاهَةِ الشَّيْءِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَحِقَّ
الْكَرَاهَةَ . (وَالْأَشْرُ) : هُوَ الذَّنَادُ وَالِاخْتِيَالُ . قَالَهُ فِي الْقَامُوسِ . (وَيَعْدُ
سَفْهًا) ؛ إِذْ لَا فَائِدَةَ فِيهِ ، (أَوْ) جَوَارِحِ طَيْرٍ (تَصْلُحُ لَصِيدٍ) ؛ كَبَازٍ وَصَقْرٍ ،
(وَوَلَدَهَا وَفَرْخَهَا وَبَيْضَهَا) ؛ لِأَنَّهُ يَنْتَفِعُ بِهِ فِي الْحَالِ وَالْمَالِ ، (إِلَّا الْكَلْبَ) ؛
فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا لِحَاجَةٍ .

وَكَذَا لَا يَصِحُّ بَيْعُ (بَقِيَّةِ حَشَرَاتٍ ؛ كَمَقْرَبٍ وَفَأَرٍ) وَخَنَافَسٍ
وَصَرَاصِرٍ وَحَيَاتٍ .

(وَ) لَا يَصِحُّ بَيْعُ (سَبَاعٍ) بِهَاتِمٍ لَا تَصْلُحُ لَصِيدٍ ، وَلَا (جَوَارِحِ لَا تَصْلُحُ)
لَصِيدٍ ؛ كَنَمْرٍ وَذَنْبٍ (وَدَبٍّ وَسَبْعٍ ، وَلَا جَوَارِحِ طَيْرٍ ؛) كَنَسْرِ وَغَرَابٍ (
لَا يُوَكَّلُ ، وَعَقَقُ وَنَحْوُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفْعَ فِيهَا كَالْحَشَرَاتِ .

(وَمَنْ قَتَلَ كَلْبًا) يَبَاحُ اقْتِنَاؤُهُ (مَعْلَمًا) لَلصَّيْدِ ؛ (أَسَاءَ لِفَعْلِهِ مُحَرَّمًا ،
وَلَا غَرَمَ) عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ ؛ فَلَا قِيَمَةَ لَهُ ، وَيَأْتِي فِي الصَّيْدِ أَنَّهُ مُحَرَّمُ قَتْلِ

غير أسود بهم وعقور ، وظاهره ولو غير معلم ، وصرح به في « الاقناع » هناك ، (وحرّم اقتناء) كلب (غير معلم - ولو لحفظ بيوت - خلافاً لجمع) ، منهم الحارثي ، فإنه قال في شرح كتابه ، في الوقف عند قول المصنف : ولا يصح وقف الكلب : والصحيح اختصاص النهي عن البيع بما عدا كلب الصيد ، واستدل له ، (غير كلب ماشية وصيد وحرث) ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً (من اتخذ كلباً إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط) . متفق عليه .

(ويجوز تربية جرو صغير لذلك) ؛ أي : لماشية أو صيد أو حرث ؛ لأنه قصد به ما يباح .

ومن اقتنى كلب صيد ثم ترك الصيد مدة وهو يريد العودة إليه ؛ لم يحرم اقتناؤه في مدة تركه . وكذا لو اقتناه لزرع لو حصد الزرع ؛ أبيع اقتناؤه حتى يزرع زرعاً آخر . وكذا لو هلكت ماشيته ، أو باعها وهو يريد شراء غيرها ؛ فله إمساك كلبها لينتفع به في التي يشتريها . (ومن مات وفي يده كلب) يباح اقتناؤه ؛ (فورثته أحق به) ؛ كسائر الاختصاص ، (ويجوز إهداء كلب مباح ، والاثابة عليه) ، لا على وجه البيع .

(وكقرّد لحفظ) ؛ لأن الحفظ من المنافع المباحة ، (ولا) يجوز اقتناؤه (للعب ، وكره) الامام (أحمد يبعه وشراؤه) قال : أكره بيع القرد . قال ابن عقيل : هذا محمول على الاطافاة به ، واللعب . فأما بيعه لحفظ المتاع والدكان ونحوه ؛ فيجوز ؛ كالصقر ، ويحرم اقتناؤه للعب ^(١) ؛ لما تقدم .

(وكعلق لمص دم) ؛ لأنه نفع مقصود .

(١) أقول : لو اشترى القرد للحفظ واللعب ، لا يصح البيع . هكذا وجدته بهامشة مغزية ليوسف الحفيد . انتهى .

(و كَلْبَانِ آدَمِيَّة) انفصل منها ؛ لأنه ظاهر ينتفع به ؛ كَلْبَانِ الشَّاةِ ، (لا)
لبن (رجل . ويكره) ؛ لعدم الانتفاع به .

(وكفن مرقد) ؛ فيصح بيعه ، ولو لم تقبل توبته ؛ لأنه مملوك ينتفع به .
وخشية هلاكه لا تمنع بيعه ، وكفن (مريض ، ولو مأبوساً منه) ؛ لأنه قد يبرأ ،
فينتفع به ، وكفن (جنان) ذكر أو أنثى ، خطأ كانت الجنابة أو عمداً ، على
نفس فما دونها ، أوجب القصاص أو لا ؛ لأن الجنابة حق ثبت بغير رضى
سيده ؛ فلم يمنع بيعه ؛ كالدين ، ولجاهل بالردة أو الجنابة الحيار بين الرد والأرش ؛
كالعيب ، ويأتي . وكفن (قائل في محاربة) تحتم قتله بعد القدرة عليه ؛ لأنه
ينتفع به إلى قتله ، أو يعتق فيجر ولأه ولده .

ويصح بيع (أمة لمن به غيب يفسخ به النكاح) كجذام وبرص ؛ لأن
البيع يراد للوطء وغيره ، بخلاف النكاح (وفي تحريم وطئها وجهان ، وأولاهما
ليس لها منعه) لملكها ولمنافعها ، (وبه قال الشافعية حكاه) عنهم (ابن العماد)
في كتاب « التبيان » فيما يحل ويحرم من الحيوان .

(ويتجه بل) يجوز لها أن (تمنعه ؛ للايذاء ؛ لأن) وطأه يؤذيها ،
و (الايذاء حرام) ؛ بدليل أن الأم الجذماء أو البرصاء يسقط حقها من حضانة
ولدها ، مع أن الطفل لا يعقل النفرة من هذه الأشياء ، ولا التأذي بها . وهو
متجه . والمذهب الأول ^(١) .

ولا يصح بيع مندور عتقه . نذر تبرر ؛ لوجوب عتقه بالنذر ؛ فلا يجوز
إبطاله ببيعه . بخلاف نذر التناج والغضب .

و (لا) يصح بيع (ميتة ، ولو طاهرة) كالعقرب ، وميتة الآدمي ؛

(١) أقول : ذكر الاتجاه الشارح ، واتجه ، وهو على الوجه الثاني مريح . وأما
على الأول فلم أر من صرح به . ولكن يؤيده ما علل به ، وما يأتي في مواضع من كلامهم . انتهى .

لعدم النفع بها (غير نحو سمك وجراد) من حيوانات البحر التي لا تعيش إلا فيه ؛ لحل ميتتها .

(ولا) بيع (مرجين نجس) ؛ للاجماع على نجاسته . وعلم منه صحة

بيع مرجين طاهر ؛ كروث مأكول اللحم .

(ويتجه) يحرم بيع مرجين (متنجس) ؛ لأنه لا يمكن تطهيره بوجه

من الوجوه . وهو متجه ^(١) .

(ولا) بيع (دهن نجس) كشحم ميتة ؛ لأنه بعضها ، (أو) دهن

(متنجس) ؛ كزيت وشيرج لاقته نجاسة ؛ لأنه لا يطهر بغسل ، أشبه نجس

العين ؛ فلا يجوز بيعه ، (ولو لكافر ؛ لأنه إذا حرم شيء حرم ثمنه ؛ لحديث

(إن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه) (ويجوز) دفع أدهان متنجسة لكافر (في

فكاك) أسير (مسلم) ؛ تخلصاً له من الأسر ، وهذا ليس بيعاً حقيقة ، وإنما

هو اقتداء . وعلى دافع ذلك أن (يعلم الكافر بنجاسته ؛ أي : الدهن ؛ ليكون

على بصيرة ؛ فلا يبيعه لمسلم .

(ويجوز استصباح) بدهن (متنجس في غير مسجد على وجه لا تتعدى

نجاسته) ؛ لأنه أمكن الانتفاع بها من غير ضرر ، واستعمالها على وجه لا تتعدى ؛

بأن تجعل في إبريق ويصب منها في المصباح ، ولا يمس . أو يدع على رأس الجرة

التي فيها الدهن سراجاً مثقوباً ، ويطينه على رأس إناء الدهن ، وكلما نقص دهن

السراج صب فيه ماء بحيث يرفع الدهن ، فيبلى السراج ، وما أشبه ذلك .

(ولا) يصح بيع (ترباق فيه لحوم حيات) ؛ لأن نفعه إنما يحصل بالأكل ،

وهو محرم ؛ فضلاً من نفع مباح ، ولا يجوز التداوي به ، ويصح بيعه إذا كان

(١) أقول : قول المصنف : أو ألغ عطف على نجس ؛ أي : لا يصح بيعه ، لا أنه

محرم ويصح ، كما يوهمه حل شيخنا . وصراح به الخلوقي . انتهى .

خالياً من لحوم الخيات ومن الحمر ؛ لأنه مباح كسائر المعاجين الحالية من محرم .
(ولا) بيع (سموم قاتلة ؛ كسم الأفاعي) ؛ خلوها من نفع مباح ،
(فأما ما كان من نبات) مسوم ، (فإن كان لا ينتفع به ، أو كان يقلل
قليله ؛ فكذلك) يبعه ؛ لما تقدم . (وإلا) بأن انتفع به ، وأمكن التداوي
ببسيروه ؛ (جاز ؛ كبيع سقمونيا ونحوها) ؛ لما فيه من النفع .

(وحرم بيع مصحف) مطلقاً ، ولو في دين ؛ لما فيه من ابتداله وترك
تعظيمه ، (ولا يصح) بيعه (لكافر فقط) دون المسلم ؛ فيصح بيعه له مع
الحرمة . (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الأقناع » حيث منع صحة بيعه
مطلقاً . قال في « التنقيح » : ولا يصح لكافر ، وتبعه في « المنتهى » . (وإن
ملكه) ؛ أي : الكافر ، (بإرث أو غيره) .

(ويتجه كمنسخته) بيده ، أو استنساخه بأجرة ، (واستيلائه) عليه من
مسلم ، أو استنقاذه إياه من (حرابي) وهو متجه ^(١) (أزم بإزالة يده عنه)
خشية امتنائه .

(وكذا) ؛ أي : كبيع المصحف (إجارته) ؛ فتحرم ، ولا تصح .
(ويأتي زهنة) في بابه .

(ويتجه بإحتال) قوي ، (وكذا) يحرم بذل مصحف (في سائر
عقود) ؛ كبذله عوضاً عن (مهر) ، وبديل عوض (خلع) ، وبديل
أجرة نحو عقار ؛ لأنه في معنى بيعه ؛ وهو محرم . واتجاهه في محله ^(٢) .

(١) أقول : ذكره الشارح ، وهو مصرح به . وفي نسخة الشارح كفسخ ، بالقاء .
وعلى كل هو صريح في كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الشارح ، وقرب الاحتمال ، ولم أر من صرح به . والظاهر أنه
وجيه ؛ لأنه يقتضيه قولهم في تعليل البيع ؛ لما في ذلك من ابتداله ، وترك تعظيمه ، ويدل على
الرغبة عنه ، والاستبدال به بعوض دينوي ، والاجارة بيع ، والبقية نوع منه ؛ إذ هي عقود
على النافع . فتأمله . انتهى .

(تنبيه) يلزم بذل المصحف محتاج إليه للقراءة فيه إذا لم يوجد غيره بالضرورة، ولا تجوز القراءة فيه بلا إذن مالكة، ولو مع عدم الضرر؛ لأنه افتئات على وبه. (ولا يكره شراؤه)؛ أي: المصحف ممن يبتذله؛ (استنفاذاً) له؛ كشرائه الأسير (أو)؛ أي: ولا يكره (إيداله لمسلم بمصحف آخر)، ولو مع دراهم من أحدهما؛ لأنه لا يدل على الرغبة عنه، ولا على الاستبدال به يعوض دينوي، بخلاف أخذ ثمنه. ولو وصى ببيعه - ولو في دين - لم يبيع؛ لما تقدم (ويجوز نسخه)؛ أي: المصحف (بأجرة) حتى من محدث وكافر بلا حل ولا مس، ولا يقطع بسرقة؛ لأنه لا يباع. ويجوز (وقفه)؛ أي: المصحف، (وهبه، ووصية به)؛ لأنه لا اعتياض في ذلك عنه.

(ويصح شراء كتب زندقة، ونحوها) كتنجيم، وسحر، وكيمياء، وكتب مبتدعة (ليتلها)؛ لما فيها من مالبسة الورق، وتعود ورقاً منتفعاً به بالمعالجة.

ولا يصح شراء (خمر ليريقها)؛ لأنه لا تنفع فيها، ولا مالية.

ولا شراء (آلة لهو ليكسرهما)؛ كزمار، وطنبور، ونرد، وشطرنج، ونحوه.

الشرط (الرابع: أن يكون) المبيع (مملوكاً لبائعه) وقت العقد، وكذا الثمن (ملكاً تاماً)؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: (لا تبع ما ليس عندك) رواه ابن ماجه والترمذي وصححه، وخرج بقوله ملكاً تاماً الموقوف على معين، والاثارة الحاصلة من مستأجر أرض الوقف، من حرث وزرع؛ لعدم حصول الاحياء بذلك، (بخلاف نحو مكيل)؛ كموزون، ومعدود، ومزروع (قبل قبض)؛ فلا يصح بيعه حتى يقبض؛ لعدم تمام الملك فيه، (ولو) كان المالك (أسيراً)؛ فيصح بيعه لملكه؛ إذ الأسر لا يزيل ملكه، (أو) يكون (مأذوناً له فيه)؛ أي: البيع (من مالك) وقت عقد؛ لقيام

المأذون له مقام المالك ؛ لأنه ينزله منزلة نفسه ، (أو) يكون مأذوناً له من شائع كولي صغير ، وناظر وقف (وقت عقد) البيع ، (ولو لم يعلم) أنه يملك ذلك . (فلو باع أو رهن قنّاً يعتقد مغبوباً ، فبان) أن مودته قد مات ، وصار القن (ملكه) أو لم يعلم مأذون له بالأذن ، فتبين أنه قد وكل فيه ؛ (صح) ذلك ؛ لأن الاعتبار بالمعاملات بما في نفس الأمر ، لا بما في ظن المكلف .

(فلا يصح تصرف فضولي مطلقاً) ؛ أي : بيع ، أو شراء ، أو غيرهما ، (ولو أجاز) تصرفه (بعد) وقوعه ، (إلا إن استوى) الفضولي (في ذمته) ونوى الشراء لشخص لم يسه ؛ فيصح ، أو استوى بشئ معلوم في ذمته ، ودفعه من (نقد حاضر ^(١)) ، ونوى الشراء (لشخص لم يسه) ؛ فيصح ، سواء نقد الثمن من مال الذي استوى له ، أو من مال نفسه ، أو لم ينقده بالكلية ؛ لأنه متصرف في ذمته ، وهي قابلة للتصرف ، والذي نقده إنما هو عوض عما في الذمة . فإن سماه في العقد ؛ لم يصح ، إن لم يكن أذن . وإنما أخرجت كلامه عن ظاهره ليوافق أصله ، وغيرهما من كتب المذهب ، فإنه متى لم يكن في الذمة ؛ لم يصح على المعتمد .

(ثم إن أجازته) أي : الشراء (من استوى له) ، ولم يسم (ملكه من حين شراء) ؛ فمنافعه ونماؤه له ؛ لأنه استوى لأجله ، ونزل المشتري نفسه منزلة الوكيل ، (وإلا) يحجزه من استوى له ؛ (وقع) الشراء (لمشتري ، ولزمه) حكمه ، كما لو لم ينو غيره ، (وليس له) ؛ أي : المشتري ؛ (تصرف فيه) ؛

(١) أقول : نظر هنا شيخنا في قول المصنف : أو بنقد حاضر ، وأخرجه في حله عنه ، ظاهره ليوافق كلام الأصحاب ، وهو غير ظاهر ؛ لأنه ليس فيه مخالفة ، كما نص على الصحة في ذلك م ص ، في « شرح المنتهى » و « حاشيته للافتاء » . والمراد بنقد حاضر أي لغير من استوى له ، لا من عين ماله . فتأمل . انتهى .

أي : المبيع (قبل) ؛ أي : قيل عرضه على من اشترى له .

(ولأن حكم بصفة) عقد (مختلف فيه) من يراه (كتصرف فضولي أجزئ ؛ صح) العقد ، واعتبرت آثاره من حين (حكم) لا من حين (عقد) . ذكره القاضي . فالمختلف فيه باطل من حين العقد الى الحكم .

(ولا) يصح (بيع ما) ؛ أي : شيء معين (لا يملكه) البائع ، ولا أذن له فيه (كحر ، ومباح قبل حيازته) ؛ لحديث حكيم ابن حزام مرفوعاً : (لا تبع ما ليس عندك) . رواه ابن ماجه والترمذي ، وصححه . (إلا موصوفاً) بصفات سلم (لم يعين) ؛ فيصح ، لقبول ذمته للتصرف (اذا قبض) المبيع ، (أو) قبض (ثمنه بمجلس عقد) ، فإن لم يقبض أحدهما فيه ؛ لم يصح ؛ لأنه بيع دين بدين ، وقد نهى عنه . (ولا) يصح (بلفظ) سلف ، أو (سلم) - ولو قبض ثمنه بمجلس عقد - ؛ لأن السلم لا بد فيه من أجل معلوم .

(والمرصوف المعين ، كبعتك عبدي فلانا ، ويستقضي صفته) بكذا ؛ فيصح (ويجوز تفرق) فيه (قبل قبض) له ، أو لثمنه ؛ كبيع (حاضر) بالمجلس ؛ كأمة ملفوفة بيعت بالصفة .

(وينفسخ عقد عليه برده ؛ لفقد صفة) من الصفات المشروطة فيه ؛ لوقوع العقد على عينه . بخلاف المرصوف في الذمة ؛ فله رده ، وطلب بدله .

(و) ينفسخ العقد على موصوف (بتلف قبل قبض) ؛ لفوات محل العقد . (بخلاف ما قبله) ، وهو الموصوف في الذمة :

(ويجوز تقدم) ذكر (صفة فيها) ؛ أي : في المعين ، والموصوف غير المعين (على عقد) ؛ كما يجوز ذلك في (سلم) ؛ كأن يقول بائع : (بعتك) صاع بر صفته كذا ، (أو) يقول مشتر : (أريد أن أسلفك في صاع بر ، ووصفه) بصفات ، (ثم يقول أسلفتك فيه) على الصفات المتقدمة ، (أو)

يقول مشتر : (اشتريت على الصفات المتقدمة) ؛ فيصح ذلك .

(ولا) يصح (بيع أرض موقوفة بما فتح عنوة) ، ولم يقسم بين الفاتحين ؛ كمزارع (مصر والشام) وما جلا أهلها عنها خوفاً منا ، أو صلحوا على أنها لهم ، ولنا الحراج عليها ؛ (لأن عمر رضي الله عنه) وقفها على المسلمين ؛ (وكذا العراق) لأنها موقوفة أقرت بأيدي أهلها بالحراج . هذا المذهب بلاريب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ، وعنه يصح . ذكرها الحلواني ، واختارها الشيخ تقي الدين ، وذكره قولاً عندنا . قال في « الانصاف » : قلت : والعمل عليه في زمننا ، وقد جوز الامام احمد إصداقها ، وقاله المجدد . (غير الحيرة) بكسر الحاء المهملة ، مدينة قرب الكوفة ، وغير أليس بضم الهزرة ، وتشديد اللام ، بعدها ياء ساكنة ، ثم سين مهملة ، مدينة بالجزيرة ، وغير (بانقيا) بالباء الموحدة ، وبعد الألف نون مكسورة ، ثم قاف ساكنة ، تليها مثناة تحتية ، ناحية بالنجف ، دون الكوفة ، وغير (أرض بنحو صولبا) ، بفتح الصاد المهملة ، وضم اللام ، بعدها واو ساكنة ، تليها باء موحدة ؛ (لفتحها) ، أي : هذه الأماكن (صلحاً ، فهي كمن أسلم أهلها عليها) ؛ كأرض المدينة ؛ فلما ملك أربابها ، (إلا المساكن) ، ولو بما فتح عنوة ، فيصح بيعها ، سواء كانت حال الفتح موجودة ، أو حدثت بعد ذلك ، (ولو حدثت بعد فتح وآلتها) أي المساكن (منها) أي من أرض العنوة ، أو من غيرها ؛ لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة ، والبصرة في زمن عمر ، وبنوها مساكن ، وتبايعوها من غير نكير ، وكفرس متجدد .

(ويتجه في مساكن) في أرض العنوة إذا (بيعت ؛ فلا تدخل الأرض تبعاً) لها ، بل الأرض تبقى وفقاً ؛ كمزارع^(١) ، ولا يخفى ما في هذا الاتجاه

(١) أقول : نظر شيخنا في بحث المصنف هنا ، وعول على أن الأرض تدخل تبعاً ، والحال ، فارجع الى ذلك . قلت : وتنظيره في غير محله ؛ إذ بحث المصنف صريح في كلام الذراح ، وأرباب الحواشي ، فارجع الى ذلك تجده هنا ، وفي بيع الأصول والثار والشقة واتجه الشارح لذلك . فتأمل . انتهى .

من الغفلة عما أسلفه في باب الأرضين المغنومة ، حيث قال : وكان أحمد يمسح دائرة ، ويخرج عنها ورعاً ؛ لأن بغداد حين فتحت كانت مزارع ؛ فمقتضى كلامه وغيره هناك ؛ أن الموقوف إنما هو المزارع فقط ، ولذلك حمل فعل الإمام على الورع ، كما حملة عامة الأصحاب ؛ ولذلك لم يأمر أهل بغداد بإخراج شيء عن أرض المساكن ، ولو كانت واجباً لما ترك الأمر به ؛ إذ هو من الأمر بالمعروف ، ولو أمر به لنقل عنه ، واشتهر . والذي عليه عمل الناس من ازمة متطاولة ؛ أن المساكن مملوكة أرضاً وبناءاً ولم تزل تباع ، وتوهب وتوقف ، وتثبت فيها الشفعة من غير نكير .

(ويصح بيع إمام لها) ؛ أي : الأرض الموقوفة بما فتح عنوة (لمصلحة) وآها ؛ كاحتياجها للعمارة ، ولا يعبرها إلا من يشتريها ؛ كصفة (وقفه) لها ، (وإقطاعه) إياها (تملكاً) ؛ لأن فعل الإمام كحكمه . وحكمه بذلك يصح كبقية المختلف فيه ، هذا معنى ما علل به في « المغني » صحة البيع منه ، وهو يقتضي أن محل ذلك إذا كان الإمام يرى صحة بيعه ، أو وقفه ، وإلا فلا ينفذ حكم حاكم بما يعتقد خلافه . وفي صحة الوقف نظر ؛ لأن الأرض إما موقوفة ؛ فلا يصح وقفها ثانياً ، أو فيء لبيت المال ، والوقف شرطه أن يكون من مالك . إلا أن يقال : إن الوقف هنا من قبيل الإرصاء والإفراز لشيء من بيت المال على بعض مستحقه ، ليصلوا إليه بسهولة . (أو) ؛ أي : ويصح بيعها إذا كان البائع (غير إمام ، وحكم به) ؛ أي : البيع (من يرى صحته) لأنه حكم يختلف فيه ؛ فنقد كسائر ما فيه اختلاف .

(وتصح إجارتهما) ؛ أي : الأرض الموقوفة بما فتح عنوة ، مدة معلومة ، بأجر معلوم ؛ لما تقدم من إقرارها بأيديهم ، وضرب عمر الحراج عليها ، وجعله أجرة لها . والمستأجر له أن يوجر .

(ولا) يصح (بيع) رباة مكة والحرم ، (ولا إجارة رباة) بكسر

الراء (مكة) ، ولا رباع الحرم (وهي) ؛ أي : الرباع (المنازل) وكذا
بقاع المناسك (كأنسعى ، والمزمن ، والموقف ، ونحوها ، والقول بعدم صحة
بيع بقاع المناسك (أولى) من القول بعدم صحة بيع رباع مكة ؛ (إذ هي) ؛
أي : بقاع المناسك ؛ (كالمسجد) ؛ لعموم نفعها ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن
أبيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكة : « لا تباع
رباعها ، ولا تكرى بيوتها » ، رواه الأثرم . وعن مجاهد مرفوعاً : « مكة
حرام بيع ورباعها ، وحرام إيجارها » . رواه سعيد . وروي أنها كانت تدعى
السوائب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم . ذكره مسدد في مسنده .

(ولا يصح تعليل) عدم صحة بيع الرباع والحرم ، وإيجارتهما (بفتحها
عنوة ، بل للنهي) المذكور ، (خلافاً لهما) ^(١) ؛ أي : « للمنتهى »
و « الانصاف » حيث علل عدم الصحة بفتحها عنوة . قال في « الإنصاف » :
والطريقة الثانية : إنما حرم بيع ورباعها ، وإيجارته ؛ لأن الحرم حريم البيت ،
والمسجد الحرام ، وقد جعله الله للناس سواء العاكف فيه والباد ، فلا يجوز
لأحد التخصيص بملكه ، وتنجيزه ، لكن إن احتاج إلى ما في يده منه سكنه ،
وإن استغنى عنه وجب بذل فاضله للمحتاج إليه ، وهو مسلك ابن عقيل في
« نظرياته » وملكه القاضي في « خلافة » ، واختاره الشيخ تقي الدين . انتهى .
وعلى الشارح بالنهي والفتح عنوة ؛ فمقتضاه أن فتح العنوة فقط ؛ ليس كافياً
في العلة . ودليل أنها فتحت عنوة قوله صلى الله عليه وسلم : (إن الله حبس عن
مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وإنها لم تحل لأحد قبلي ، ولا تحل
لأحد بعدي ، وإنما أحلت لي ساعة من نهار) . متفق عليه .
(فان سكن بأجرة) في رباع مكة ، (لم يأنم بدفعها) ، صححه
في « الانصاف » .

(١) أقول : مخالفة المصنف بهذا صريح في كلام م م م في « حاشية المنتهى » وفي كلام
غيره أيضاً . انتهى .

(ومحب بذل فاضل مسكن لمحتاج مجاناً) ؛ لما تقدم ؛ (ولا) يصح بيع (ماء عد) بكسر العين ، وتشديد الدال ؛ أي : الذي له مادة لا تنقطع ، ما لم يحزه ؛ (كماء عين) ، (ونفع بئر) ؛ لحديث : (المسلمون شركاء في ثلاث ، في الماء والكلاء ، والنار) . رواه أبو عبيد ، والأثرم .

(ولا) يصح بيع (معدن جار) إذا أخذ منه شيء خافه غيره (فقط) ، بخلاف الجامد ؛ فإنه يملك بملك الأرض ، ويأتي مثال المعدن الجاري ؛ (كقار ، وملح ، ونقط) ما لم يحزه ، لأن نفعه يعم ؛ فلا يملك ؛ كالماء العد .

(ولا) يصح بيع (نابت من كلاء وشوك ، ونحوه) ؛ كأشنان نابت في أرض قبل حيازته ، وطائر عشش في أرضه ولو محوطة ، وسمك نضب عنه الماء بأرضه (ما لم يحزه) ؛ لأنه لا يملك إلا بالحوز ، فإذا حازه (ولو بمصانع معدة) ملكه بمجرد حصوله فيها ؛ (فلا يدخل) شيء من ذلك ، (في بيع أرض) ؛ لأنه مشترك بين المسلمين حتى يحاز ، (ولكن مشتريها) ؛ أي : الأرض (أحق به) أي : بما في الأرض ؛ لكونه في أرضه ، (ومن أخذه ماله) بحوزة ، وجاز له بيعه ؛ لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم : (نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه) . رواه أبو عبيدة في الأموال . وفي معناه الكلاء ، والشوك ، ونحوه والمعدن الجاري .

(وحرّم دخول لأجل أخذ ذلك بغير إذن رب الأرض إن حوطت) ؛ لتعديده بتصرفه في ملك غيره بغير إذنه ، فلو أخذ شيئاً من ذلك ملكه مع تحريم الدخول ، (وإلا) بأن لم تحوط ؛ (جاز) دخوله لأخذه ؛ لدلالة الحال على الإذن فيه (بلا ضرر) على رب الأرض ، فإن تضرر بالدخول حرم . (وحرّم) على رب الأرض (منع مستأذن) في دخول (إذن) .

(ويتجه) والمستأذن منع من دخول أرض الغير ، أن (يدخل قهراً) ، ويأخذ ما يحتاجه مما فيها من المباح ، أن لم يحصل ضرر بدخوله ، فإن حصل ضرر ،

فليس له الدخول؛ لحديث : (لا ضرر ولا ضرار) . وهو متجه^(١) .

(وطلول) جمع طل - وهو المطر الخفيف - (ينجي) ، أي : يتغذى
(نخل منها) ؛ أي : الطلول ، على الزهر والشجر من الندى ، (ككلأ) في الحكم ،
(وأولى) بالإباحة من الكلأ ، (ونخل رب الأرض أحق به) ؛ أي : بطل في
أرضه ؛ لأنه في ملكه ، (لكن لا شيء) لملك أرض (على رب نخل غيره) ،
قال الشيخ تقي الدين : لأن ذلك لا ينقص من ملكه شيئاً ، ولا يكاد يجتمع
منه ما يعدل شيئاً إلا بمسقة .

(فرع) يصح بيع دار تستحق زوجة (معتدة لوفاة) زوجها (سكنها) ؛
أي : الدار ، (وهي) ؛ أي : الزوجة (حامل) ؛ لأن استحقاقها لمنافع الدار ،
لا تمنع صحة بيع غيرها ، كالزوجة ، (خلافاً للموفق) ، فإنه قال
بعدم الصحة .

الشرط (الخامس : القدرة على تسليبه) ؛ أي : المبيع ، وكذا الثمن
المعين ، لأن غير المقدور على تسليبه كالعدوم ، (فلا يصح بيع نصف معين
من نحو إناء وسيف) مما لا ينتفع به لو كسر ؛ لأنه لا يمكن تسليبه مفرداً
إلا بإتلافه وإخراجه عن المالية .

ولا بيع نصف معين من (حيوان) ، بخلاف بيع جزء مشاعاً ؛ فيصح .
ولا بيع (دين) كله أو جزء منه (لغير مدين) ؛ للنهي عنه ، (ولا)
بيع فن (آبق) ؛ لحديث النهي عن بيعه ، ولا نحو جل (شارد) علم مكانه ،
أو لا ؛ لحديث مسلم عن أبي هريرة مرفوعاً : (نهى عن بيع الغرر . وفسره
القاضي وجماعة بما تردد بين أمرين ليس أحدهما أظهر ، (ولو) كان بيع آبق .

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، ولعله ظاهر ؛ إذ لا ياباه كلامهم ،
بل يقتضيه ؛ لأنه من النظائر فتأمل . انتهى .

حوشارد (لقادر على تحصيلها) ؛ لأنه مجرد توهم لا ينافي بتحقيق عدمه ولا ظنه ،
بخلاف ظن القدرة على تحصيل مغضوب .

(ولا) يصح بيع (سمك بماء) ؛ لأنه غرر (إلا) سمكا (مرثياً)
لصفاء الماء (بماء محو يسهل أخذه منه) ؛ كحوض ؛ فيصح ؛ لأنه معلوم يمكن
تسليمه ، كما لو كان بطشت ، فإن لم يسهل بحيث يعجز عن تسليمه ؛ لم يصح
بيعه ، وكذا إن لم يكن مرثياً ، أو لم يكن بمحور كمتصل بنهر .

(ولا) يصح بيع (طائر) بموضع (يصعب أخذه) منه ؛ ككونه على
سطح ، ولو ألف الرجوع ؛ (أو) كان الطائر (في الهواء ، وألف الرجوع) ؛
لأنه غرر ، (إلا) إذا كان بمكان (مغلق - ولو طال زمن تحصيلها - ؛ أي :
السمك والطائر ؛ لأنه مقدور على تسليمه .

(ولا) يصح بيع (مغضوب إلا لغايه) الذي لم يقصد بغضبه الاستيلاء
عليه حتى يبيعه له ربه ؛ لانتفاء الغرر (أو لقادر على أخذه) ؛ أي : المغضوب
من غايه ؛ فيصح البيع لعدم الغرر (وله) ؛ أي : المشتري الذي كان
قادر آحينه (الفسخ إن عجز) عن تحصيل المغضوب ؛ لتأخر التسليم .

الشرط (السادس : معرفة مبيع) ؛ لأن الجهالة به غرر ، ولأنه بيع ،
فلم يصح مع الجهل بالمبيع ، كالمسلم ، وقوله تعالى : (وأحل الله البيع)
مخصوص بما إذا علم المبيع ، وحديث : (من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا
رآه) . يرويه عمر بن إبراهيم الكندي ، وهو متروك الحديث ، ويحتمل معناه
إذا أراد شراؤه ، فهو بالخيار بين العقد عليه وتركه ، (برؤية متعاقدين) بائع
ومشتري رؤية يعرف بها المبيع مقارنة رؤيته للعقد ، بأن لا تأخر عنه ، فإن
اشترى ما لم يره ، ولم يوصف له ، أو رآه ، ولم يعلم ماهو ، أو ذكر له من صفته
مالا يكفي في السلم ؛ لم يصح البيع ، ومثله البائع إذا باع ما لم يره ، ولم يوصف
له ؛ لا يصح بيعه ؛ لئله صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ، ولأنه بيع ، فلم يصح

مع الجهل بصفة المعقود عليه ، فاشبه المشتري ، ولأن البيع يعتبر فيه الرضى منها ، فتعتبر الرؤية التي هي مظنة الرضى منها (جميعه) ؛ أي : المبيع متعلق برؤية ، لوجهي ثوب منقوش ، (أو) برؤية (بعض) من مبيع (يدل على يقينه) ؛ وكرؤية (أحد وجهي ثوب غير منقوش) ، ورؤية (وجه رقيق) ، ورؤية ظاهر صبرة متساوية الأجزاء من حب وثر ، ورؤية (ما في ظروف) وأعدال (من جنس متساوي) الأجزاء ونحوها ؛ لحصول العلم بالمبيع بذلك ؛ (فلا يصح) البيع (إث سبقت رؤية) من مشتو (العقد) ؛ أي : عقد البيع ، (بزمن يتغير فيه مبيع) ظاهراً (ولو) كان التغيير فيه (سكناً) ؛ بأن مضى زمن يشك في تغييره تغيراً ظاهراً فيه في وجود شرطه ، والأصل عدمه ، فإن سبقت العقد بزمن لا يتغير فيه عادة تغيراً ظاهراً ، صح البيع ؛ لحصول العلم بالمبيع بتلك الرؤية ، ولا أحد لذلك الزمن ؛ إذ المبيع منه ما يسرع تغييره ، وما يتباعد ، وما يتوسط ، فيعتبر كل بحسبه ، (ولا إن أراه صاعاً) من صبرة ، (ويبيعه الصبرة على أنها من جنسه) ؛ فلا يصح ؛ لعدم رؤية المبيع وقت العقد ، (وهو بيع النموذج) بفتح النون ، مثال الشيء ، معرب ، والأنموذج لحن ، قاله في القاموس .

(ولا) يصح (إن قال) : بعثك (هذا البغل ، فبان فرساً أو) قال : بعثك هذا (الزيت ، فبان شيرجاً) ، أو قال : بعثك هذا (الثوب القطن ، فبان كتاناً) بضم الكاف ، (ونحوه) ؛ كبعثك هذه الناقة ، فتبين جملاي للجهل بالمبيع .

(وكرؤيته ؛ أي : المبيع) معرفته بلمس أو شم ، أو ذوق (فيما يعرف بهذه ؛ لحصول العلم بحقيقة المبيع) .

(أو) معرفة المبيع (بوصف ما) ؛ أي : مبيع (يصح سلم فيه ، بما) ؛ أي : وصف (يكفي فيه) ؛ أي : السلم ؛ بأن يذكر ما يختلف به الثمن

غالباً ، ويأتي في السلم ؛ لقيام ذلك مقام رؤيته في حصول العلم به ، فالبيع بالوصف مخصوص بما يصح السلم فيه ، ويصح تقدم الوصف على العقد في البيع والسلم ؛ كتقدم الرؤية العقد ؛ (فيصح بيع أعمى وشراؤه في نحو) مبيع (مذوق) ومشوم وملبوس ، عرفه بذوق أو شم أو لمس) ؛ كما يصح (توكيله) ؛ أي : الأعمى في بيع وشراء ، سواء كان يصح منه أو لا .

(ثم إن وجد) مشتر (ما وصف) له ، (أو تقدمت رؤيته) العقد بزمان (يسير) لا يتغير فيه المبيع تغيراً ظاهراً (متغيراً فالمشتري الفسخ) ؛ لأن ذلك بمنزلة عيبه ، (ويحلف) مشتر (إن اختلفا) في نقصه صفة ، أو تغيره عما كان رآه عليه ؛ لأن الأصل براءته من الثمن ، وهو على التراخي ؛ (فلا يسقط إلا بما يدل على الرضى) من مشتر بنقص صفته أو تغيره (من سوم ونحوه) كوطء أمة بيعت كذلك ، فيسقط خياره لذلك ، و (لا) يسقط خياره (إن استعمله) ؛ أي : البيع الموصوف ، أو المتقدمة رؤيته (بطريق رد) كركوب دابة (ليردها) ، (وحلب شاة) ؛ للاختبار ، (وطحن رحي) ؛ للاختبار) ؛ لأن ذلك ، لا يدل على الرضى بالنقص ، أو التغير .

(وإن اسقط) مشتر (حصه من رد) بنقص صفة شرطت أو تغير بعد رؤية (فلا أُرش) له ؛ لأن الصفة لا يعتاض عنها ، وكالسلم فيه .

(ولا يصح بيع حمل بيطن) مفرداً عن أمه إجماعاً ، ذكره ابن المنذرى للجهالة به ؛ إذ لا تعلم حياته ، ولا صفاته ، ولأنه غير مقدور على تسليسه . (وهو) ؛ أي : بيع الحمل بالبطن (بيع المضامين) والمجر قال ابن خطيب الدهشة : المضامين والملاقيح بمعنى واحد ، وهو ما في بطون النوق من الأجنة ، (لئله صلى الله عليه وسلم عن بيع المجر) قال ابن الاعرابي : المجر ما في بطن الناقه ، والمجر الربا ، والمجر القمار ، والمجر الحاقلة ، والمزبنة ، وهو بفتح الميم وكسرهما وسكون الجيم وكسرهما .

ولا يبيع (ابن بزرع) ؛ لحديث ابن عباس : (نهى أن يباع صوف على

ظهر ، أو ابن في ضرع) رواه الحلال . وابن ماجه . ولجهالة صفته وقدره ،
أشبه الحمل .

ولا بيع (نوى بتمر) ، أي : فيه كبيض في طير .

ولا بيع (صوف على ظهر) ؛ للخبر ، (إلا) إذا بيع الحمل واللبن
والنوى والصوف (تبعاً) لأصله ؛ بأن باع الأصل ، وسكت عن الفروع ؛
فإنه يدخل تبعاً للحامل وذات اللبن والتمر وذات الصوف ، ان اتحد مالكهما ،
أما لو اختلف المالك ، كما لو باع الورثة أمة موصى بحملها ؛ فلا يصح ؛ لأن
الحمل ملك للغير ؛ فهو بمنزلة استثنائه لفظاً ، والفرق بينها وبين ما يأتي فيما إذا
باع أمة حاملاً بجر ، فإنه يصح بيعها ، لأن الحر ليس محلاً للبيع ، فهو مستثنى
شرعاً . ويأتي . ولا يصح بيع الأصل مع ذكر فرعه ؛ كقول بائع :
(بعثك هذه البهيمة وحملها) ، أو هذه الشاة وما في ضرعها من لبن ، أو ما على
ظهرها من صوف ، ومثله بعثك هذه (الأرض وما فيها من بذر) ؛ (١) لأنه
قد جمع بين معلوم ومجهول يتعذر علمه ، فلم يصح ، بخلاف ما إذا باعه الأصل
وسكت ، فيتبعه الفرع ؛ لأنه يغتفر في التبعية ما لا يغتفر في الاستقلال ،
وكبيع الدار يتبعه أساسات الحيطان .

(ولا) يصح بيع (عسف فحل) ، أي : ضرابه ، لحديث سعيد بن المسيب
عن أبي هريرة مرفوعاً : (نهى عن بيع المضامين ، والملاقيح) قال أبو عبيد :
الملاقيح ما في البطون - وهي الأجنة - والمضامين ما في أصلاب الفحول ؛
لأنهم كانوا يبيعون الحمل في بطن الناقة ، والفحل يبيعون ضرابه في عامه ،
أو أعوامه .

ولا بيع (نتاج نتاج) ، ويقال له : حبل الحبل . وهو أولى بعدم

(١) أقول : قوله بعثك هذه البهيمة وحملها ، فيه أن « الاتناع » صرح بعدم الصحة ،
وتبعه غيره ، وشبهنا حاول في حله لها ؛ ليوافق كلام غيره . فتأمل انتهى .

الصحة من بيع الحمل ، (أو) ؛ أي : ولا يصح بيع (ما) قد (تحمل هذه الشجرة أو) ما قد تحمل هذه الدابة ؛ لأنه قد يحصل ، وقد لا يحصل مع أنه مجهول أيضاً ، وغير مقدور على تسليمه حال البيع .

(ولا) يصح بيع (مسك في فار) — وهو وعاؤه وسمي النافجة — مالم يفتح ويشاهد ؛ لأنه مجهول ، كاللؤلؤ في الصدف . هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

(ولا) بيع (لفت أو بصل ، ونحوه) ؛ كتوم ، وفجل ، وجزر ، وقلقاش (قبل قلع) ، نصاً ؛ لجبالته باستتار ما يراود منه في الأرض ، ولا يظهر إلا ورقة فقط .

(ولا) بيع (ثوب مطوي) ، ولو قال النسيج ، تام في شرح «المنتهى» حيث لم ير منه ما يبدل على بقيته ، فأت الناس لم يزالوا في جميع الأمصار والأعصار يتبايعون الثياب المطوية ، ويكتفون بتقليبهم منها ما يدل على بقيتها ، واستدل له بقول «المغني» : ولو اشترى ثوباً فنشره ، فوجده معيباً ، فله الرد ، والإمسك والأرش (فقوله) : فنشره يدل على أنه كان مطوياً ، وكونه يملك (رده) بالعيب دليل على صحة البيع ، (أو) ثوب (نسيج بعضه على أن ينسيج بقيته) ، ولو منشوراً ؛ للجهالة والتعليق (فإن أحضر) بائع ما نسجه من الثوب ، وأحضر بقيته (لمته وباعها) ، أي : للحة (معه) ؛ أي : مع الثوب ، (وشرط) مشتر (على بائع نسجه) ، أي : الثوب ؛ (صح) البيع والشرط ، إذ هو اشتراط منفعة البائع على ما يأتي في الشروط في البيع .

(ولا) يصح (بيع عطاء) ، وهو قسطه من الديوان (قبل قبضه) ، لأنه مغيب ، فيكون من بيع الغرر ، (أو) ؛ أي : ولا يبيع (رقعة به) ؛ أي : العطاء ؛ لأن المقصود ببيع العطاء دونها .

(ولا) يصح (بيع معدن وحجارته) قبل حوزته وإن كان جارياً .
وتقدم . وكذا إن كان جامداً وجهل . ولا يصح (سلف فيه) ؛ أي :
المعدن ، نصاً ؛ لأنه لا يدري ما فيه ، فهو من بيع الغرر .

(ولا) بيع (ملامسه ، كبعثك ثوبي هذا على أنك متى لمسته) فعليك
بكذا ، (أو) على أنك (إن لمسته) فعليك بكذا ، لأنه بيع معلق ، ولا يصح
تعليقه ، (أو أي ثوب لمسته فعليك بكذا) ؛ لورود البيع على غير معلوم .
(ولا) بيع (منابذة) ؛ لحديث أبي سعيد : (نهى عن الملامسة ،
والمنابذة) . كقوله (متى) نبذت هذا الثوب فعليك بكذا ، (أو إن نبذت ؛)
أي : طرحت (هذا) الثوب ونحوه فلك بكذا (أو أي ثوب نبذته فلك
بكذا) ؛ فلا يصح ؛ للجهالة ، أو التعليق .

ولا يصح (بيع الحصة كإرمها فعلي أي ثوب وقعت فهو لك بكذا) ،
أو بعثك من هذه الأرض قدر ما تبلغ هذه الحصة إذا رميتها بكذا ، أو بعثك
هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصة فقد وجب البيع ؛ لما فيه من
الغرر ، والجهالة ، وتعليق البيع ، ولمسلم عن أبي هريرة مرفوعاً : (نهى عن
بيع الحصة) .

(ولا) يصح (بيع ما لم يعين ، كعبد من عبيد ، وكشاة من قطع
وكشجرة من بستان) ؛ لما فيه من الجهالة والغرر ؛ (ولو تساوت قيمتهم) ،
أي : العبيد ، والشياه ، والأشجار (ولا) بيع (الجميع إلا غير معين) ؛
بأن باع العبيد إلا واحداً منهم غير معين ، والقطيع إلا شاة مبهمة ، أو
الشجر إلا واحدة غير معينة ؛ لأن استثناء المجهول من المعلوم يصوره مجهولاً ،
وقد نهى عن الاستثناء ، إلا أن تعلم ، فإن عين المستثنى ؛ صح البيع والاستثناء .
(ولا) بيع (شيء بعشرة دراهم ونحوها إلا ما) ؛ أي : قدرأ من
المبيع (يساوي درهماً) ، للجهالة المستثنى .

(ويصح) بيع شيء بعشرة دراهم مثلاً (إلا بقدر درهم ؛ لانه بمنزلة)
قوله : (بعثك تسعة أعشاره بعشرة) ، وذلك لا جهالة فيه .

(ولا) يصح البيع إن قال : (كلما أخذت قفيزاً) من هذه الخنطة
ونحوها (فعليك درهم ، أو) قال : كلما (أو قدت من) هذا (الدهن رطلاً
فعليك درهم) ؛ لجهالة المأخوذ والموقود ابتداءً ، (خلافاً للشيخ) تقي الدين
فإنه قال بالصحة فيها . (وصح) قول شخص لآخر : (كلما أعتقت عبداً) من
عبيدك (فعلي ثمنه) ، فإذا أعتق أحداً منهم ؛ صح العتق ، ورجع على القائل
بشمن مثله .

(و) يصح (بيع ماشوه من نحو حيوان) ؛ كقطيع يشاهد كله ، (و) يصح
بيع ماشوه من (ثياب) معلقة أو لا ، ونحوها ، (وإث جهلا) ؛ أي :
المتعاقدان (عدده) ؛ أي : المبيع المشاهد بالرؤية ؛ لان الشرط معرفته .
لا معرفة عدده .

(و) يصح بيع أمة (حامل بحر) ؛ لأنها معلومة ، وجهالة الحمل لا تضر ،
وقد يستثنى بالشرع ما لا يستثنى باللفظ ، كببيع أمة مزوجة ، فان منفعة
البضع مستثناة بالشرع ، ولا يصح استثناءها باللفظ .

(و) يصح بيع (حيوان مذبوح) ، كما قبل الذبح ، (و) بيع (لحمه) وهو
(في جلده) قبل سلخه عنه ، وبيع (جلده وحده) ، أي : دون لحمه .
ويصح بيع (ما مأكوله في جوفه ، كرمان وبيض) ، لدعاء الحاجة
إلى بيعه كذلك ، لفساده إذا أخرج من قشره .

(و) بيع (باقلاء) وحمص (وجوز) ولوز (ونحوه) ؛ كفستق (في قشره) ؛
لأنه مستور بجائل من أصل الخلقة ، أشبه البيض .

(و) يصح بيع (طلع قبل تشققه) ، (و) بيع (حب مشتمد في سنبله) ؛

لما تقدم ، ولأنه عليه الصلاة والسلام جعل الاشتداد غاية للمنع ، وما بعده الغاية
مخالف لما قبلها .

(ويدخل السائر) لنحو جوز [بلغ] ، وحب مشد ، من قشر وتبن (تبعاً) ،
كنوى ثمر ، (ويبطل بيع باستثنائه ؛ لأنه يصير كبيع النوى في التمر .
(ويصح بيع تبن قبل تصفية حب) منه ؛ لأنه معلوم بالمشاهدة ؛ كما
لو باع القشر دون مادخله ، أو التمر دون نواه .

(و) يصح بيع (قفيز من هذه الصبرة) ، وهي الكومة المجموعة من طعام
أو غيره ، سميت صبرة لافراغ بعضها على بعض ، ومنه قيل للسحاب فوق
السحاب : صير ، ويقال : صبرت المتاع إذا جمعته ، وضمنت بعضه الى بعض ، (إن
تساوت أجزاؤها ، وزادت عليه) ؛ أي : القفيز المبيع ؛ لأن المبيع حينئذ
مقدر معلوم من جملة متساوية الأجزاء ؛ أشبهه ببيع جزء مشاع منها ؛ كربعها ،
أو ثلثها ، سواء علما مبلغ قفزاتها ، أو جهلا ، (وإلا) تساوى أجزاؤها (فلا)
يصح البيع في قفيز أو أكثر حتى يعينه ، وكذا إن لم ترد على قفيز ، وإن
اختلفت أجزاؤها ؛ (كصبرة يقال) ، ويحدد من قرية إلى قرية (يجتمع
ما يبيع به) من بر مختلف أوصاف ، (وشعر مختلف أوصاف) وباع قفيزاً
منها ؛ لم يصح ؛ لعدم تساوي أجزائها المؤدي إلى الجهالة بالقفيز المبيع .

ويصح بيع (رطل) مثلاً (من دت) نحو غسل ، أو زيت ، (أو)
وطل (من زبرة حديد ونحوه) ؛ كرصاص ونحاس ؛ لما تقدم (وبتلف)
الصبرة ، أو ما في الدن ، أو الزبرة (ما عدا قدر مبيع) من ذلك (يتعين)
الباقى ، لأن يكون مبيعاً ؛ لتعين المحل له ، وإن بقي بعض المبيع ؛ أخذه
بقسطه ، (ولو فرق قفزاتاً) من صبرة تساوت أجزاؤها ، (وباع) منها قفيزاً
(واحداً مبيعاً) أو اثنين فأكثر (مع تساوي أجزائها) ؛ أي : القفزات ،
(صح) البيع ، كما لو لم يفرقها . [ويصح بيع صبرة] جزافاً (مع جهلها)

أي: المتبايعين ، (أو علمها) بقدرها ، لعدم التغير «لحديث ابن عمر: كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً ، فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى تنقله من مكانه . متفق عليه ، ، (ومع علم بائع وحده) قدرها (يحرم) عليه بيعها جزافاً نصاً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : «من علم مبلغ شيء ؛ فلا يبيعه جزافاً حتى يعينه» : ولأنه لا يعدل إلى البيع جزافاً مع علمه بقدر الكيل إلا لتغير ظاهراً . (ويصح) البيع مع التحريم ؛ لعلم المبيع بالمشاهدة (ولمشتري) كتبه بائع القدر مع علمه به (الرد) ؛ لأن كتبه ذلك غش وغرر ، (وكذا) مع (علم مشتري وحده) بقدر الصبرة ؛ فيحرم عليه شراؤها جزافاً مع جهل بائع به ، (ولبائع الفسخ) به ، لتغير المشتري له ، ولا يشترط لصحة البيع معرفة باطن الصبرة المتساوية الأجزاء ، اكتفاءً بروؤية ظاهرها ؛ لدلالته عليها ، ولا يشترط أيضاً تساوي موضعها ؛ لأن معرفتها لا تتوقف عليه ؛ (كتدليس) ؛ أي : كما يحرم على بائع تدليس صبرة ؛ (يجعل جيد فوق) رديء ؛ كما يحرم على مشتري (عكسه) ؛ أي : جعله الرديء فوق الجيد ، (أو) جعل بائع الصبرة (فوق ربوة) ، أو دكة ، أو حجر ينقصها ، أو الرديء ، أو المبلول في باطنها ، كسائر أنواع الغش من الأرض ، (وعكسه) كجعل الصبرة على حفرة ، (ولمشتري) لم يعلم أنها فوق ربوة الخيار بين (فسخ أو أخذ تفاوت) ما بينها من الثمن ، لكن لو ظهر أن باطنها خير من ظاهرها ، أو ظهر تحتها حفرة لم يعلم بذلك بائع ؛ فلا خيار للمشتري ؛ لأن ذلك ينفعه ولا يضره ، ولبائع الخيار إن لم يعلم بالحفرة ، أو بان باطنها خيراً من ظاهرها ، فلمن لم يعلم به الخيار بين الفسخ ، وأخذ تفاوت ما بينها من الثمن ؛ بأن تقوم غير مغشوشة به ، ويؤخذ بقسط ما نقص من الثمن ؛ لأنه عيب .

(ويصح بيع صبرة علم قفزاتها إلا قفيزاً) ، لأنه عليه الصلاة والسلام

نهي عن الثنبا إلا أن تعلم ، وهذه معلومة ، وإن قال : بعثك قفيزاً من صبرة إلا مكوكاً ؛ جاز ، وصح البيع ؛ لأنها مكيلات معلومان ، واستثناء المعلوم صحيح ، قال الحجاوي في «حاشيته» : القفيز ثمانية مكاتيك ، والمكوك صاع ونصف ، ولا يصح بيعها (إن لم تعلم) قفزاتها ، واستثنى منها قفيزاً ؛ لأن جهل قفزاتها يؤدي الى جهل ما يبقى بعد المستثنى ؛ كما لا يصح بيع (ثمرة شجرة إلا صاعاً) ؛ لجهالة أصعها ، فتؤدي الى جهالة ما يبقى بعد الصاع .

(ويصح استثناء مشاع) من صبرة ، أو ثمرة بستان ؛ (كثلث وثن) ؛ للعلم بالمبيع والثنبا .

(ولا) يصح بيع (نصف داره الذي يليه) ؛ أي : المشتري ، (قال) الإمام (أحمد ؛ لأنه لا يدري الى أين ينتهي) قياس النصف ؛ فيؤدي الى الجهالة ؛ كما لو باعه عشرة أذرع من ثوب ، أو أرض وعين ابتداءها دون انتهائها ؛ فإن باعه نصف داره التي قلبه على الشيوخ ؛ صح . ولو قال : بعثك هذه الدار ، وأراة حدودها ؛ صح المبيع ، أو باعه جزءاً مشاعاً منها ؛ كخمس أو نحوه ، أو عشرة أذرع منها ، وعين الابتداء والانتهاء ؛ صح ؛ لانتهاء المانع . وإن قال : بعثك نصيبي من هذه الدار ، وجهلاه أو أحدهما ؛ لم يصح . (ولا) يصح بيع (دار لم يرها ، ولم يعرف حدودها) ؛ للجهالة والغرر .

(ويتجه أنه يصح) البيع (في جريب) غير معين (من أرض متساوية) جرباتها ، (أو ذراع) غير معين (من ثوب متساو) نسجه (إن زاد) ما بقي من الأرض أو الثوب (عليه) ؛ أي : على الجريب ، أو الذراع ، (ولو لم يعلمها) ؛ أي : المتبايعان (ذرعها) ؛ أي : الأرض أو الثوب ؛ لأنه يمكن استخراجها بالذراع : كالصبرة المتساوية الاجزاء ، (خلافاً لهما) ؛ أي : «للمتنى» .

« والاقناع » كذا قال ^(١) وعبرة « الاقناع » : أو جريباً من أرض وهما
يعلمان جربانها ؛ صح ، وكان مشاعاً فيها ، وإلا لم يصح ، وكذا الثوب . وعبرة
« المنتهى » : ولا جريب من أرض ، أو ذراع من ثوب مهبماً ، إلا إن علما ذرعها ،
وعبرة « المستوعب » : وإن كانا يجعلان مبلغ أذرع الدار ؛ لم يصح المبيع ، مع
كون المبيع معلوم القدر مشاعاً من جملة معلومة بالإشارة ، بخلاف الصبرة ،
ثم قال بعد ذكر الجريب : وإن كان منشوراً فحكمه حكم الدار فيما ذكرنا .
وعبرة « الفروع » : وإن باع ذراعاً مهبماً من أرض ، أو ثوب ؛ لم يصح في
الاصح ، باتفاق الائمة ، قاله صاحب الحرر ؛ لانه لا معيناً ، ولا مشاعاً ، إلا
ان يعلم أذرع الكل ؛ فيصح ، إذا تقرر أن ما جزما به هو الاصح ؛ فللمتعاقدین
التبایع مع علمها قدر الاذرع ، وفي بعض نسخ المتن كعبارة « المنتهى »
حرفاً مجرف ، وعليه ؛ فلا مخالفة ، (ويكون) الجريب أو الذراع (مشاعاً) ؛
لأنه إن كانت الأرض أو الثوب مثلاً عشرة ، وباعه واحداً منها ؛ فهو بمنزلة
بيع العشرة ، (كما يصح) استثناء جريب من أرض ، وذراع من ثوب إذا
كان المستثنى (معيناً بابتداء وانتهاء معاً) لأنها ثنياً معلومة ، فإن عين احدهما
دون الآخر ؛ لم يصح . (ثم إن نقص ثوب بقطع ، ولا شرط) ؛ بأن لم
يشترط قطعه ، (ونشاحا) في قطعه ؛ (كانا شريكين) في الثوب ، ولا فسخ ،
ولا قطع ، بل يباع ، ويقسم ثمنه على قدر ما لكل منها ، وإن كان البائع

(١) أقول : ثم نقل شيخنا هنا عبارة « المنتهى » و « الاقناع » و « المستوعب » و « الفروع »
ثم قال : إذا تقرر ان ما جزما به هو الاصح ؛ فللمتعاقدین التبایع مع علمها قدر الذرع . وفي
بعض النسخ كعبارة « المنتهى » حرفاً مجرف . وعليه فلا مخالفة . قلت : وفي نسخة الشارح
كالمنتهى ، الا انه كتب على قوله : الا ان علما ذرعها ، فقال : لكن قياس ما تقدم في قفيز
من صبرة ، اذا زادت عليه ، عدم اشتراط علم الذرع هنا ، اذا زاد على الذراع والجريب .
فليتأمل . انتهى . قلت : وهو الظاهر ، فاتجاهه ظاهر على هذا . لكن الجمهور على خلافه ،
وإنما هو قول ضعيف ، كما في « الانصاف » . انتهى .

شرط قطع الثوب ، أو كان القطع لا ينقصه ، قطعاه . (وكذا خشبة بسقف ،
وفص لحاتم) بيعا ، ونقص السقف أو الحاتم بالقطع ، فبيع السقف بالخشبة ،
والحاتم بفصه ، ويقسم الثمن بالمحاصة .

(ولا يصح استثناء حمل مبيع) من أمة ، أو بهيمة مأكولة أو لا ،
(أو) استثناء (شحمه) ؛ أي : المبيع المأكول ، لأنها مجهولان ، وقد نهى
عن الثنيا إلا أن تعلم ، (أو) استثناء (نحو رطل شحم ، أو لحم) ، كرطل من
إلية من مأكول ؛ فلا يصح ؛ لجهالة ما يبقى ، وكذا استثناء كسب مسمم
مبيع ، أو شيرجه ، أو حب قطن ؛ للجهالة . (أو) استثناء (نحو طحال
وكبد) ، كقلب وكلى ؛ فلا يصح ؛ للجهالة ، (إلا رأس مأكول ، وجلده ،
وأطرافه) ؛ فيصح استثنائها نصاً ، حضراً وسفراً ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام
لما هاجر إلى المدينة ، ومعه أبو بكر الصديق ، وعامر بن فهيرة ، مروا براعي
غنم ، فذهب أبو بكر وعامر فاشتريا منه شاة ، واشترط له سلبها .

(ولا يصح استثناء ما لا يصح بيعه مفرداً ، إلا في هذه) الصورة ؛
للخبر ، والاستثناء في هذه دون البيع ؛ لأن الاستثناء استبقاء ، وهو مخالف
ابتداءً لعقد ؛ بدليل عدم صحة نكاح المعتدة من غيره ، وعدم انفساخ نكاح
زوجة وطئت بنحو شبهة .

(ويبطل البيع) المستثنى فيه ما لا يصح بيعه مفرداً ، إلا ما استثنى ،
(ولو باع في هذه) الصورة (ما استثناء) من الجلد والرأس والأطراف
(مفرداً) ؛ أي : مستقبلاً ؛ (لم يصح) البيع ، كبيع الصوف على الظهر ،
(ولعل المراد) بعدم الصحة (ما لم تبع) رأس وأطراف (لملك الأصل) ؛
أي : الذبيحة ، فإن كانت الذبيحة له ، واشترى أطرافها قبل أن تذبح ؛ صح ؛
كبيع (ثمرة) قبل بدو صلاحها لمن الأصل له . (قاله في « الاقناع ») وهو
معنى كلامه في « الانصاف » ، (ولو أبى مشتر ذبحه) ؛ أي : المأكول

المستثنى جلده ورأسه وأطرافه ، (ولم يشترط) البائع عليه ذبحه في العقد ؛
(لم يجبر) مشتر على ذبحه ؛ لتام ملكه عليه ، (وتلزمه) ؛ أي : المشتري
(قيمة ذلك) المستثنى نصاً (تقريباً) ، فإن شرط بائع على مشتر ذبحه ؛ لزمه
ذبحه ، ودفع المستثنى لبائع ؛ لانه دخل على ذلك ، فالتسليم مستحق عليه .

(وله) ؛ أي : المشتري (الفسخ بعيب يختص المستثنى) ؛ كعيب برأسه ؛
أو جلده ؛ لان الجسد شيء واحد ، يتألم كله بتألم بعضه .

(فرع : لو اشترى معدوداً فعد ألف جوزة مثلاً ، ووضعها في كيل) على
قدرها ، (ثم فعل مثل ذلك بلاعد) ؛ بأن صار ميلاً الكيل ، ويعتبر
ملاؤه بألف ؛ (لم يصح) ذلك ، بل لا بد من العد ؛ لاختلاف الجوز
كبواً أو صغيراً .

الشرط (السابع : معرفتها) ؛ أي : المتعاقدين (الثمن حال عقد) المبيع .

(ويتجه أو) معرفتها الثمن (قبله) ؛ كما تشترط معرفتها (لمبيع) ،
ولو برؤية متقدمة بزمان لا يتغير فيه ، أو وصف ؛ كما تقدم في المبيع ؛ لأن
الثمن أحد العوضين ، فاشترط العلم به ؛ كالمبيع ، وكرأس مال السلم ،
وهو متجه (١) .

(ولو) كانت معرفتها الثمن (بمشاهدة) ؛ كصورة شاهدها ، ولم يعرفها
قدرها (وكذا) ؛ أي : كالثمن فيما ذكر (أجرة) ؛ فيشترط معرفة العاقلين
لها ، ولو بمشاهدة ؛ (فيصحان) ؛ أي : المبيع والإجارة إذا عقدا على ثمن
وأجرة (بوزن صنجة وماء كيل مجهولين) عرفاً ، وعرفها المتعاقدان
بالمشاهدة ؛ كبعتك أو أجرتك هذه الدار بوزن هذا الحجر فضة ، أو بلاء هذا
الوعاء أو الكيس دراهم . ويصح بيع وإجارة بصورة مشاهدة من بر ، أو

(١) أقول : ذكره الشارح ، وانجبه ، وهو صريح في كلام م ص وغيره . انتهى .

ذهب ، أو فضة ، ونحوها ، ولو لم يعلما كيلها ، ولا وزنها ، ولا عددها ،
(و) يصح بيع وإجارة (بنفقة عبده) فلاناً ، أو أمته فلانة ، أو نفسه ، أو
زوجته ، أو ولده ، ونحوه (شهراً) أو يوماً ، ونحوه ؛ لأن لها عرفاً يرجع
إليه عند التنازع ، بخلاف نفقة دابته .

(ويرجع) مشتمو على بائع (مع تعذر) قدر (معرفة ثمن) ؛ بأن تلفت
الصبرة ، أو اختلطت بما لا تميز منه قبل اعتبارها ، أو تلفت الصنجة ، أو الكيل
قبل ذلك ، أو أخذت النفقة ، وجهلت (عند فسخ) يبيع لنحو غيب (بقيمة
مبيع ، وأجرة مثل حال عقد فيها) ؛ أي : في البيع والإجارة ؛ لأن الغالب
بيع الشيء بقيمته ، وإجارته بقيمة منفعتة .

(ولو باع بعشرين درهما ، فوزنها) البائع (بصنجة) ثم وجد الصنجة
زائدة ؛ فله) ؛ أي : البائع (الرجوع) بالزيادة ؛ (كمعكسه) ؛ أي : كما لو
باع بعشرين درهماً ، فوزنها بصنجة ، ثم وجد المشتري الصنجة ناقصة ؛ فله الرجوع
بالنقص ، (وكذا مكيل) كصبرة باعها بمكيال معهود ، ثم اعتبرها البائع ،
فوجد المكيال زائداً ؛ فله الرجوع بالزيادة ؛ كمعكسه .

(ولو أسرا اثنا بلا عقد) ؛ بأن اتفقا على أن الثمن عشرة ، (ثم عقداه)
ظاهراً بثمن آخر كعشرين ؛ (فالثمن الأول) ، وهو العشرة ؛ لأن المشتري
إنما دخل عليه ؛ فلا يلزمه ما زاد . (ولو عقد) البيع (سرّاً بثمن) معين ،
(ثم) عقد (علانية بأكثر) من الاول (أو أقل) منه ؛ فالثمن هو (الثاني
لأن كان في مدة خيار) مجلس أو شرط . استظهره في « التنقيح » وصححه في
« المنتهى » ، لأن ما زاد من ثمن أو مثمن ، أو يحيط منها زمنه ملحق به . ويخير
به في البيع ، (وإلا) يكن في مدة خيار ؛ فالثمن هو (الاول) ؛ لأنه
لا يلحق به ، ولا يخير به ، إذا يبيع بتنجز الثمن . وفي « الاقناع » الثمن
ما عقد به سرا ؛ كالتي قبلها ؛ فكان على المصنف أن يقول : خلافاً له .

(ويتجه باحتمال) قوي (لا إن) عقدا سرا على الأقل ، وعلانية على الأكثر ، وأرادا بذلك تجملاً ؛ فالثمن هو الأول ؛ لأن ما عقدا به علانية ؛ ليس مقصوداً . وهو متجه . (١) .

(ولا يصح) بيع ثوب (برقم) وهو القدر المكتوب عليه ؛ للجهالة به حال العقد ، (ولا) بيع سلعة (بما باع) به (زيد) ؛ لما تقدم ، (إلا إن) علماهما ؛ أي : علم المتعاقدان الرقم ، وما باع به زيد حال العقد ؛ فيصح .

(ولا) بيع سلعة (بألف درهم) ، أو مثقال (ذهباً وفضة) ؛ لأن قدر كل جنس منها مجهول . كما لو قال بألف بعضاً ذهب وبعضاً فضة ، وكذا لو قال بألف ذهباً وفضة ، ولم يقل درهماً ولا ديناراً .

(ولا) يصح بيع شيء (بثمن معلوم ورطل خمر) ، أو وكتب ، أو وجلد ميتة نجس ؛ لأن هذه لا قيمة لها ؛ فلا ينقسم عليها البذل . أشبه ما لو كان الثمن كله كذلك .

(ولا) البيع (بما ينقطع به السعر) ؛ أي : يقف عليه ؛ للجهالة ، (ولا) كما يبيع الناس ؛ لما تقدم ، (ولا بد دينار) مطلق ، (أو درهم مطلق) ، أو قرش مطلق ، (وثم) بالبلد (نقود) مختلفة من المسمى المطلق (متساوية رواجاً) ؛ لتردد المطلق بينها ، ورده إلى أحدها مع التساوي ترجيح بلا مرجح ؛ فهو مجهول . (فإن لم يكن) بالبلد (إلا) دينار أو درهم أو قرش (واحد) ؛ صح ، وصرفه إليه لتعيينه ، (أو غلب أحدها) ؛ أي : النقود رواجاً ؛ (صح) العقد ، (وصرف) المطلق من دينار أو درهم أو قرش (إليه) ؛ عملاً بالظاهر .

(ولا) يصح البيع (بعشرة صحاحا ، أو إحدى عشرة مكسرة ، ولا)

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، وهو صريح في كلام م ص ، والشيخ عثمان . انتهى .

البيع (ب عشرة نقداً أو عشرين نسيتاً) ؛ لئله صلى الله عليه وسلم : عن بيعتين في بيعة . وفسره مالك وإسحق والثوري وغيرهم بذلك ، ولأنه لم يجزم له بيع واحد ؛ أشبه ما لو قال : بعثك أحد هذين ، ولجالة الثمن ، (إلا إن تفرقا) ؛ أي : المتعاقدان (فيها) ؛ أي : الصورتين (على أحدهما) ، أي : أحدا الثنتين في الكل ؛ فيصح ؛ لزوال المانع .

(ولا) يصح بيع شيء (بدينار إلا درهما) نصاً ؛ لأنه استثنى قيمة الدرهم من الدينار ، وهي غير معلومة ، واستثناء المجهول من المعلوم يصيره مجهولاً ، (ولا) البيع (بمائة درهم إلا ديناراً ، أو إلا قفيزاً ، أو نحوه) ، بما فيه المستثنى من غير جنس المستثنى منه ؛ لما تقدم . واعلم أن صاحب « المنتهى » و « الاقناع » جعلوا شروط البيع سبعة ، والمصنف جعلها تسعة ، فلذلك قال :

(ويتجه أن يزداد) على ما ذكرناه شرطان آخران لتم بها الشروط التسعة ، وإليها الإشارة بقوله :

الشرط (الثامن : خلو ثمن) ، و خلو (مشن ، و) خلو (متعاقدين عن موانع) في العقد تنع (صحة) البيع ؛ كبعتك هذه السلعة على أن تقرضني مائة درهم ؛ فلا يصح ؛ لأنه (ربا) ، وهو محرم إجماعاً ، (أو اشتراط) شرط مفسد للبيع ؛ كبعتني هذا بمائة على أن أرهنيك بها وبالمائة التي لك عندي غيرها هذا الشيء ؛ لجلالة الثمن ؛ لأنه المائة ومنفعة هي وثيقة بالمائة الاولى ، وهي مجهولة ، ولأنه شرط عقد الرهن بالمائة الاولى ؛ فلم يصح ؛ كما لو باعه داره بشرط أن يبيعه الآخر داره ، (أو غيرهما) أي : غير الربا والاشتراط من البطولات المتقدمة والآتية ؛ (فلا يصح بيع أم ولد ، ولا) بيع قن (منذور عتقه ، أو) منذور (تصدق به نذرتبرر) ؛ بخلاف نذر الغضب والبجاء ، ونذر المعصية ؛ فلا يجب الوفاء بذلك ؛ للخبر .

(و) لا يصح بيع (أضعية وهدى واجبين إلا بخير منها) . وتقدم .
(و) لا بيع (وقف بلا مسوغ) شرعي ؛ كإحلاله بالسكية ، وتعطيل
حناقه . ويأتي مفصلاً ، (و) لا بيع (رهن بلا إذن مرتن) يمكن استئذانه .
ويأتي (و) لا بيع (ماء وسترة لمصل عادم غيرهما) . وتقدم . (و) لا بيع
(قن) مسلم لكافر ، ويأتي . (و) لا بيع (مصحف لكافر) . وتقدم .

(ولا) يصح بيع (بعد نداء جمعة) ثان (و) لا مع (ضيق) وقت
صلاة (مكتوبة ، وسياقي كثير من ذلك) في مواضعه ، فلا حاجة لاستقصائه هنا .
الشرط (التاسع) وهو ثاني الشرطين المزيجين على « المنهى » و « الإقناع »
(أن لا يكون المبيع موقتاً ، ولا معلقاً بغير مشيئة الله تعالى) ، كقول
بائع شقص لمشتري : (بعته سنة) ، وإذا مضت السنة فهو لى ، (أو) قوله
(بعث) هذا الشقص إن رضي زيد ، (أو) قول مشتر لبائع (اشتريت منك
ذلك) (إن رضي زيد . ويأتي) الكلام على ذلك مستوفى .

(فصل) (ولا يصح بيع من صبرة ، أو ثوب ، أو قطيع ، كل
قفيز ، أو) كل (ذراع ، أو) كل (شاة بدرهم) ؛ لأن من للتبعض ، وكل
للعدد ؛ فيكون مجهولاً .

(ويصح بيع الصبرة ، أو) بيع (الثوب) ، أو بيع (القطيع ،
كل قفيز) من الصبرة بدرهم ، (أو) كل (شاة) من القطيع (بدرهم) ،
وإن لم يعلم عدد ذلك ، لأن المبيع معلوم بالإشادة ، والتمن يعلم بجهة
لا تتعلق بالمتعاقدين ، وهي كيل الصبرة ، أو ذرع الثوب ، أو عد القطيع ،
(أو) ؛ أي : ويصح بيع (عشرة أفقرة من هذه الصبرة ، كل قفيز بدينار
إن) تساوت أجزاؤها ، (وزادت) قفزان الصبرة (عليها) ؛ أي : على العشرة ،
وتقدم نظيرها .

(و) إن قال (بعثك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أن أزيدك قفيزاً ،

او انقصك ، قفيزاً ؛ لم يصح) البيع ؛ للجهالة ؛ لانه لا يدري أزيدده القفيز ،
أو ينقصه إياه ، ولو قال : بعتك هذه الصبرة على أن أزيدك قفيزاً ؛ لم يصح ،
للجهل بالقفيز ؛ لانه لم يعينه ، ولم يصفه .

(و) إن قال بعتك هذه الصبرة . (على أن أزيدك قفيزاً من هذه
الصبرة الاخرى ، او وصفه) ، أي : القفيز (بصفة يعلم ، صح) البيع ؛ لانتفاء
الجهالة ، وإن قال بعتك هذه الصبرة على أن انقصك قفيزاً ، لم يصح البيع ؛
لان معناه بعتكها إلا قفيزاً كل قفيز بدرهم ، وشيء مجهول .

(و) إن قال بعتكها ، أي : الصبرة (كل قفيز بدرهم ، ولم يبين قدر
قفزاتها على أن أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة الاخرى) ؛ لم يصح . (أو وصفه) ؛
أي : القفيز (صفة لم يعلم بها ، لم يصح) البيع فيها ، لإفضائه الى جهالة المثمن في
التفصيل ، لانه باعه قفيزاً شيئاً بدرهم ، وهما لا يعرفان ؛ لعدم معرفتها بكيفية ما في
الصبرة من القفران ؛ ولو قصد البائع بقوله : على أن أزيدك قفيزاً ، أني أحط ثمن قفيز
من الصبرة لا أحسب به ؛ لم يصح البيع أيضاً ؛ للجهالة (فإن بين) البائع
(قدر قفزاتها) ، أو كلنا يعلمانه ، صح البيع في الصورتين ؛ لانتفاء الجهالة ،
وإن قال البائع : هذه الصبرة عشرة أفقرة بعتكها ، كل قفيز بدرهم على أن
أزيدك قفيزاً من هذه الصبرة ، أو على أن أزيدك قفيزاً ووصفه بصفة يعلم بها ؛
صح البيع ؛ لان معناه بعتك كل قفيز ، وعشر قفيز بدرهم ، وذلك معلوم
لا جهالة فيه ، وإن لم يعلم القفيز ؛ بأن لم يعينه ، ولم يصفه ؛ لم يصح للجهالة ،
أو جعله هبة ؛ بأن قال : بعتك هذه الصبرة بكذا على أن أهيك قفيزاً - ولو
عينه - لم يصح ؛ لانه بيع بشرط عقد آخر ، وهو بيعتان فيبيعة على ما يأتي ،
وإن علما أن الصبرة عشرة أفقرة ، أو قال : هذه الصبرة عشرة أفقرة بعتكها ،
كل قفيز بدرهم على أن انقصك قفيزاً ، وأراد على أني لا أحسب عليك بشئ
قفيز منها ؛ صح البيع ؛ لان معناه بعتك هذه العشرة أفقرة بتسعة دراهم ،

وذلك معلوم ، وإن قال : بعتك هذه الصبرة وهما يعلمان أنها عشرة أفقرة بعشرة دراهم ، على أن أنقصك قفيزاً منها ؛ صح البيع ؛ لأن معناه بعتك تسعة أفقرة بعشرة دراهم ، ولا خفاء في ذلك . وما لا تتساوى أجزاؤه كأرض ، وثوب ، وقطيع غنم ، فيه شبه من مسائل الصبرة ؛ فهو على منوالها ، على ما فصل .

(ويصح بيع ما بوعاء) كسمن مائع أو جامد (مع وعائه موازنة ، كل رطل بكذا) سواء (علما مبلغ كل منها) ؛ أي : الوعاء وما به ، (أو لا) ؛ لرضاء بشراء الظرف ، كل رطل بكذا كالذي فيه ؛ أشبه ما لو اشترى ظرفين في أحدهما زيت ، والآخر شيرج ، كل رطل بدرهم .

(و) يصح بيع ما بوعاء (دونه) ؛ أي : الوعاء (مع الاحتساب بزنته) ؛ أي : الوعاء (على مشترين علما) حال عقد (مبلغ كل منها) وزناً ؛ لأنه إذا علم أن ما بالوعاء عشرة أرطال ، وأن الوعاء رطلان ، واشترى كذلك كل رطل بدرهم على أن يحسب عليه زنة الظرف ؛ صار كأنه اشترى العشرة التي بالوعاء باثني عشر درهماً ، فإن لم يعلم مبلغ كل منها ؛ لم يصح البيع ؛ لادائه إلى جهالة الثمن .

(و) يصح بيع ما بوعاء (جزافاً مع ظرفه ، أو دونه) ؛ أي : الظرف ، (أو) يبيعه موازنة ، (كل رطل بكذا على أن يسقط منه) ؛ أي : مبلغ وزنها ، (وزن الظرف) ؛ كأنه قال : بعتك ما في هذا الظرف ، كل رطل بكذا .

(ومن اشترى نحو زيت) كسمن وشيرج (في ظرف فوجد فيه ربا) ، أو غيره ؛ (صح) البيع (في الباقي) من الزيت ، ونحوه (بقسطه) من الثمن ؛ كالمواضع صبرة على أنها عشرة أفقرة ، فبانت تسعة ، (وله) ؛ أي : المشتري (الخيار) ؛ لتبعض الصفقة عليه ، (ولم يلزمه) ؛ أي : البائع (بدل الرب) ،

أو نحوه لمشتري ، سواء كان عنده من جنس المبيع ، أو لم يكن ، فإن تراضيا على إعطاء البدل جاز .

(فصل : في تفريق الصفقة) وهي : المرة من صفق له بالبيعة والبيع ، ضرب بيده على يده ، وهي عقد البيع ؛ لأن المتبايعين يفعلان ذلك ، ومعنى تفريقها ؛ أي : تفريق ما اشتراه في عقد واحد .

(و) الصفقة : (هي أن يجمع بين ما يصح بيعه وما لا يصح) بيعه صفقة واحدة بشئ واحد ؛ أي : عقد جمع فيه ذلك .

وله ثلاث صور ، أشير الى الاولى بقوله : (من باع معلوماً ومجهولاً لم يتعذر له) ؛ كهذا العبد ، وثوب غير معين ؛ (صح) البيع (في المعلوم بقسطه) من الثمن ، وبطل في المجهول ؛ لأن المعلوم صدر فيه البيع من أهله بشرطه ، ومعرفة ثمنه بمكنة بتقسيط الثمن على كل منها ، وهو ممكن . (لا إن تعذر) علم المجهول ، (ولم يبين ثمن المعلوم ؛ كبعتك هذه الفرس ، وما في بطن الفرس الاخرى بكذا ؛ فلا يصح ؛ لأن المجهول لا يصح بيعه ؛ لجهالته ، والمعلوم مجهول الثمن ، ولا سبيل الى معرفته ؛ لانها إما تكون بتقسيط الثمن عليها ، والمجهول لا يمكن تقويمه ، فإت بين ثمن كل منها ؛ صح في المعلوم بثمنه .

الثانية المذكورة بقوله : (ومن باع جميع ما يملك بعضه ؛ صح) البيع (في ملكه بقسطه) ، وبطل في ملك غيره ؛ لأن كلاً من المالكين له حكم لو انفرد ، فإذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكمه ؛ كما لو باع شقصاً وسيفاً ، ويشبه بيع عين لم يصح منه شراؤها ، ومن لا يصح ؛ كعبد مسلم لمسلم وذمي ، (ولمشتري الخيار) بين رد وإمساك (إن لم يعلم) الحال ؛ لتبعض الصفقة عليه ، (و) له (الارش إن أمسك فيما ينقصه تفريق) ؛ كزوجي خف ، ومصراعي باب ، أحدهما ملك البائع والآخر لغيره ، وقيمة كل منفرداً درهمان ، ومجتمعين

ثمانية ، واشترهما المشتري بها ، ولم يعلم ؛ فله إمساك ملك البائع بالقسط من الثمن ، وهو أربعة ، وله أرش نقص التفريق درهمان ؛ فيستقر له بدرهمين ، ذكره في « المغني » وغيره ، وجزم به في « المنتهى » وغيره .

(وإن تلف أحد ما يضمن قبل قبضه) ؛ كما لو باع مد شعير ومد برجمص ، فتلف البر مثلاً ، (فقال القاضي) أبو يعلى : لمشترا الخيار بين إمساك باق) - وهو الشعير في المثال - (بحصته) ؛ أي : قسطه من الثمن ، (وبين فسخ) ؛ لأن حكم ما قبل القبض في كون المبيع من ضمان البائع حكم ما قبل العقد ، بدليل أنه لو تعيب قبل قبضه ؛ لملك المشتري الفسخ به .

الثالثة المشار إليها بقوله : (ومن باع قنه مع قن غيره بلا إذنه ، أو باع (مع حر ، أو) باع (خلاً مع خمر ، أو) باع (طاهراً مع متنجس ؛ صح في قنه) المبيع مع قن غيره ، أو مع حر بقسطه ، (و) صح البيع (في خل) بيع مع خمر بقسطه ، (و) صح البيع في (طاهر بقسطه) من الثمن على المذهب . نص عليه ؛ لأن تسمية ثمن في مبيع وسقوط بعضه ؛ لا يوجب جهالة تمنع الصحة ، (ويقدر خمر خلاً ، وحرقتنا) ، ومتنجس طاهراً ؛ ليقوم ؛ لتقسيط الثمن قال في « الانصاف » : قلت : وهو الصواب ، (ولمشتري لم يعلم) الحال (الخيار بين إمساك) ما صح فيه البيع (بقسطه ، وبين رده) ؛ لتبعض الصفقة عليه .

(ويتجه ومع العلم) بالحال ؛ (فالبيع باطل ، خلافاً له) ؛ أي لصاحب « الاقتناع » حيث جزم بأن من علم الحال ؛ فلا خيار له ؛ لدخوله على بصيرة ، وما قاله في « الاقتناع » تبع فيه القاضي في « المجرى » وابن عقيل في « الفصول » ؛ في أحد قولها ، وهو من كان عالماً بالحال ، وإن بعض المعقود عليه ؛ لا يصح العقد عليه ؛ فيكون قد دخل على بذل الثمن في مقابلة ما يصح العقد عليه خاصة كما نقول فيمن أوصى لحي وميت يعلم موته : إن الوصية كلها للميت . ولا يخفى

على المتأمل أن تشبيه هذه المسألة في الرمية بعيد جداً ؛ إذ الملوصي يعلم قطعاً أن الميت لا يملك شيئاً .

فأما قول المصنف : (كما لو باعه شاة وكلباً بدينار ، أو اشترى) منه شقصاً (بمائة درهم ورطل خمر) مع العلم بالحال ، فهو موافق للقواعد ، ويكون البيع باطلاً ، (كما مر) آنفاً ، واختاره الموفق ، والشارح ، وصححه في « التصحيح » و « الخلاصة » و « النظم » وجزم به في « الوجيز » وقدمه في « الرعايتين » و « الحاويين » وهو متجه ^(١) .

(ومن باع عبده وعبد غيره بإذنه) بثمن واحد صح البيع ؛ لأن جملة الثمن معلومة ؛ كما لو كان لواحد ، وقسط الثمن على قدر قيمة العبدین ، فيأخذ كل ما يقابل عبده ، (أو باع عبديه لاثنين ، لا) إن باع العبدین (مشاعين ، بل) بيع (لكل واحد) منها (عبد) بثمن واحد ؛ صح البيع ، وقسط الثمن على قيمة العبدین ، ويؤدي كل مشتر ما يقابل عبده ، (أو اشترى عبدین من اثنين أو) من (وكيلها بثمن واحد ؛ صح) العقد ، (وقسط) الثمن (على قيمتهما) ؛ أي : العبدین ؛ ليعلم ثمن كل منهما ، ويأخذ كل ما يقابل عبده ، ومثله لو كان لاثنين عبدان لكل واحد منهما عبد ، فباعهما لرجلين بثمن واحد ؛ فيصح البيع ، ويقسط الثمن ، (فلو بيعا) ؛ أي : العبدان (بمائة) مثلاً ، (ثم قوم أحدهما) ؛ أي : العبدین (بعشرين ، و) قوم (الآخر بأربعين ، فارب) العبد الذي قوم (بعشرين ثلث المائة) ؛ لأن نسبة العشرين إلى الستين التي هي قيمة العبدین ثلث ، (وللآخر) ؛ أي : الذي قوم عبده بأربعين (ثلثاها) ، أي : المائة كما ذكر .

(١) أقول : الاتجاه وذكر الخلاف ليس في نسخة الشارح . وقال في حاشية « الاقتناع » عما فيه ، ظاهره لا فرق بين أن يكون عالماً أو جاهلاً ، وهو ظاهر ما قدمه في « الاضاف » ، قال : واختار في « الترغيب » و « البلغة » وغيرها أنه إن علم بالخر ونحوه ؛ لم يصح ، رواية واحدة . انتهى .

(و كبيع) فيما تقدم (إجارة) ، لأنها بيع المنافع ، فلو أجره داره ودار غيره بأذنه بأجرة واحدة صحت ، وقسّطت الأجرة على الدارين ، وكذا باقي الصور ، قال الموفق والشارح وغيرهما : الحكم في الرهن والهبة وسائر العقود إذا جمعت ما يجوز وما لا يجوز كالحكم في البيع ، إلا أن الظاهر فيها الصحة ؛ أي : ولو لم نصح البيع ، لأنها ليست عقود معاوضة ؛ فلا توجد جهالة العوض فيها .

(وإن جمع) في عقد (بين بيع وإجارة) ، بأن باعه عبده ، وأجره داره بعوض واحد ؛ صحا ، (أو) جمع بين بيع (وصرف) ، بأن باعه عبده ، وصارفه ديناراً بمائة درهم مثلاً ، صحا ، بخلاف ما لو باعه ثوباً وعشرة دراهم بثلاثين درهماً ، (أو) جمع بين بيع (وخلع) ، بأن قالت : ابتعت منك عبدك ، واختلعت نفسي بعشري ديناراً صحا ، (أو) جمع بين بيع (ونكاح بعوض واحد ؛ صحا) ، لأن اختلاف العقدين لا يمنع الصحة ؛ كما لو جمع بين ما فيه شفعة وما لا شفعة فيه ، (وقسّط) العوض (عليها) ، يصرف عوض كل منها تفصيلاً (و) إن جمع بين (بيع وكتابة) ؛ بأن كاتب عبده ، وباعه داره بمائة ، لكل شهر عشرة ، مثلاً ؛ (بطل) البيع ؛ لأنه باع ماله لماله ، أشبه ما لو باعه قبل الكتابة ، (وصحت) الكتابة بقسطها ؛ لعدم المانع . (ومتى اعتبر قبض) في المجلس (لاحدهما ، أي : العقدين المجموع بينهما ؛ كالصرف فيما إذا باع عبداً وحلي ذهب بدراهم صفقة ، وافترقا قبل التقابض ؛ بطل العقد في الحلي بقسطه من الدراهم ، (ولو لم يبطل) العقد (الآخر) الذي لا يعتبر فيه القبض بتأخره) ؛ أي : القبض ؛ لأنه ليس شرطاً فيه ، كما لو انفرد ، فيأخذ المشتري العبد بقسطه من الثمن .

(فرع : لو اشتبه عبده بعبد غيره ؛ لم يصح بيع أحدهما قبل قرعة) .
قدمه في « الرعاية الكبرى » وهو احتمال للقاضي في « خلافه » .

(ويتجه يصح) يبيع أحد العبدین (قبلها) ، أي : قبل القرعة (إن
ثین أنه عبده) بأمانة لا خفاء معها ؛ لزوال الاشتباه الموقع في الریبة .
وهو متجه ^(١) .

(فصل : ولا یصح بیع) - ولو قل المیبع - (ولا شراء) ولا إجارة
(في المسجد) لمعتكف وغیره ، احتاج الیه أو لا . هذا الصحیح من المذهب ،
وعلیه جماهير الأصحاب ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : نهى
رسول الله صلى الله علیه وسلم عن البیع وعن تناشد الأشعار في المساجد . رواه
أحمد ، وأبو داود ، والنسائي ، والترمذي ، وحسنه . (خلافاً للموفق وجمع)
منهم صاحب « الفصول » والشارح و « المستوعب » فإنهم جزموا بالكراهة ،
(ولا یصح) بیع وشراء (ممن تلزمه جمعة) - ولو بغیره - (بعد) شروع
المؤذن في نداءها ؛ أي : الجمعة (الذي عند المنبر) عقب الجلوس علیہ ؛ لأنه
الذي كان علی عهد رسول الله صلى الله علیه وسلم ، فتعلق الحكم به ؛ (لوجود
البیع إذن) ؛ أي : وقت النداء الثاني . وأما النداء الاول فإنه حدث في زمن
عثمان ، وقوله تعالى : (إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ؛ فاسعوا الى ذكر الله ؛
وذروا البیع) ظاهر في تحريم البیع ؛ لانه يشغل عن الصلاة ، ويكون ذویعة
الى فواتها ، والشراء أحد شقي العقد ؛ فكان كالشق الآخر . قال (المنقح : أو
قبله) ؛ أي : النداء الثاني (لمن منزله بعيد ، بحيث إنه) اذا سعى في ذلك
الوقت (یدركها) ؛ أي : الصلاة مع الخطبة (انتهى) .

(وإن تعدد نداء كجامعين) في البلد فأكثر ؛ تصح الجمعة فيها ؛ لسعة
البلد ونحوها ؛ (امتنع بیع) ببناء في جامع (أول) قبل نداء الجامع الآخر .
صححه في « القروع » وفي نسخة في « الفصول » .

(١) أقول : اتجه الخارج أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، لان العبرة
في العقود بما في نفس الأمر ، وهذا في نفس الأمر باع ملكه ، وإن كان حالة البیع مشتبهاً ،
لانه تبين الحال . وهو ظاهر مراد . انتهى .

(وينتجه هذا) ؛ أي : امتناع صحة البيع بنداء أول الجامعين (في حق من يريد الصلاة مع إمامه) ؛ أي : إمام الجامع الذي سبق نداؤه ، وأما إذا أراد الصلاة مع من في الجامع المتأخر نداؤه ؛ فنستتر صحة عقوده الى الشروع في نداء الجامع الآخر ؛ كما يصح الشروع في النافلة بعد إقامة صلاة لمن لا يريد الدخول فيها مع إمامها . وهو منتج (١) .

(ويصح) البيع الضمني بعد نداء الجمعة الثاني ؛ (في أعتق عبدك عني ، وعلي ثمنه) ؛ لتشوف الشارع إلى العتق .

(و) (يصح البيع) (لحاجة ؛ كمضطر لطعام أو شراب يباع) ؛ فله شراءه لحاجته ، (وكعريان وجد سترة ، وكمحدث) وجد (ماء [فله]) ؛ شراء ذلك ، (وككفن ومؤنة تجهيز لميت خيف فسادته بتأخر) تجهيزه حتى صلى ، (وكوجود أبيه ونحوه) كأمه وأخيه (يباع مع من لو تركه) حتى يصلي ؛ (لذهب) به .

(وينتجه أو يبيعه لغيره) ، ولا يمكنه استخلاصه ممن يشتريه بطيب نفسه . وهو منتج (٢) .

(١) أقول : انجبه الشارح ايضاً ، وقال الشيخ عثمان : وظاهر ولو أراد الصلاة في الجامع الذي لم يؤذن له ، ويطلب الفرق بينه وبين التنفل بعد الإقامة ، إذا أراد الصلاة مع غير ذلك الامام . انتهى . قلت : لا يظهر فرق في ذلك . فتأمل . فتنجاء المصنف قياس على ذلك ؛ لعدم الفرق ويترتب على ذلك ما ذكره في « حاشية الدليل » وعزاه الصوالحي حيث قال : « تنبيه » النهي عن البيع والشراء وقت النداء ، هل هذا خاص بوقت الوجوب والجواز . لانه تقدم في باب صلاة الجمعة . ان وقت الجواز يدخل من وقت صلاة العبد الى الزوال ، وبعده وقت الوجوب ، وكذا لو صلى جماعة في وقت الجواز ، وآخرون في وقت الوجوب ، فهل يمنع البيع والشراء عند نداء الصلاة الاولى الى انقضائها ، أم عند نداء الصلاة الثانية ، أو في حق من يريد الصلاة مع امامه ، على ما وجهه المصنف . انتهى .

(٢) أقول : قال الشارح : هو في غاية الانجاء . انتهى . قلت . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر . لان الملة فيما قبله تقتضيه . انتهى .

(و كسراء مركوب عاجز) عن المشي إلى الجمعة ، (أو شراء ضرير
عديم قائد) يهوده إلى الجمعة ، (وحيث جاز شراء من تلزمه) الجمعة ، (جاز
من غيره) (بيع له ، وضح) ؛ لإذن الشارع في ذلك ^(١) ، (لا إن باع من لا
تلزمه) الجمعة ؛ كمرضى ومساقر وعبد (لمن تلزمه) ؛ فلا يصح (بلا
حاجة) . وتقدم .

(ويباح) البيع (بلا كراهة من لا تلزم) الجمعة (لمثله) ؛ لأنه غير
مخاطب بها .

(ويستبر المنع) من البيع والشراء ، ومن الصناعات كلها ، من الشروع
في الإذان الثاني ، أو من الوقت الذي إذا سعى فيه أدر كها من منزل بعيد
(إلى فراغها) ؛ أي : فراغ صلاة الجمعة من وجبت عليه .

(وكذا) يحرم البيع والشراء على من تجب عليه الخمس المكتوبات ،
(لو تضايق وقت مكتوبة) غير الجمعة قبل فعل المكتوبة ؛ لتعين ذلك الوقت
لها ، فإن كان الوقت متسعاً ؛ لم يحرم البيع ، قال في «الانصاف» قلت :
ويحتمل أن يحرم إذا فاتته الجماعة بذلك ، وتعذر عليه جماعة أخرى حيث
قلنا : بوجوبها ، انتهى . فإن لم يؤذن للجمعة حرم البيع إذا تضايق وقتها .

(ويتجه باحتمال قوي ولو) كان الوقت الذي تضايق (وقت اختيار) ؛
لأنه يحرم التأخير إليه ؛ فلا يصح البيع حينئذ ، ويؤيده أنهم صرحوا بعدم
انعقاد النافذة إذا ضاق وقت الاختيار ؛ لأن فواته كفوات الوقت بالكلية ،
فمتى قالوا : فوت وقت ، فما كانت ذات وقت كالفجر والظهر والمغرب ؛ فمرادهم
فوت الوقت بالكلية ، وما كانت ذات [وقت] كالعصر والعشاء ؛ فوقت
الاختيار] ، تجب مراعاته كغيره ، وهو متجه ^(٢) .

(١) أقول : قال الشارع : لأن النراء لا يكون بلا بيع . فحق هذا : صح
الآخر . انتهى .

(٢) أقول : صرح به الخلوئي والحفيد . انتهى .

(ويصح إمضاء بيع خيار وبقية العقود ؛ كتنكاح وإجارة وصلاح ورهن)
وقرض وغيرها بعد نداء الجمعية ؛ لأن النهي عن البيع وغيره لا يساويه في
التشاغل المؤدي الى فواتها .

(ويتجه ويحرم) إمضاء بيع وما عطف عليه بعد النداء الثاني ؛ للاختلاف
في صحة البيع ؛ ولأن الإمضاء ليس ببيع ؛ وهو متجه ^(١) .
(وتحرم مساومة ومناداة ونحوهما مما يشغل) عن الجمعية بعد ندائها
الثاني ؛ كالبيع بعده .

(ولا يصح بيع ما قصد به الحرام إن علم) البائع ذلك - ولو بقرائن -
(كغيب أو عصيره لمتخذه خيراً) ، وكذا زيب ونحوه ، (ولو) كان بيع
ذلك لذمي يتخذه خيراً ؛ لأنهم مخاطبون بفروع الشريعة .

(و) لا يصح بيع [سلاح ونحوه] في فتنة ولأهل حرب أو قطاع طريق
أو بغاة (إذا علم البائع ذلك من مشتريه - ولو بقرائن - لقوله تعالى : (ولا
تعاونوا على الإثم والعدوان) ، ويصح بيع السلاح لأهل العدل لقتال البغاة ،
وقطاع الطريق ؛ لأنه معونة على البر والتقوى .

(و) لا يصح [بيع] (ما أكل ومشروب ومشموم وقدر لمن
يشرب عليه) ؛ أي : على المأكول والمشموم والمشروب مسكراً ، (أو) لمن
يشرب (به) ؛ أي : القدر (مسكراً) ، (و) لا بيع (نحو جوز وبيض
لقمار) ، (و) لا بيع (غلام وأمة لمن عرف بوطء دبر أو لغناء) ، وكذا
إجارتهما ؛ لأن ذلك كله إثم وعدوان .

(ويتجه) إنما يحرم بيع الأمة إذا علم البائع أنها اشترت لتغني (بآلة
لهو) مطلقاً ، (أو) اشترت لتغني (للناس) ، وأما إذا كانت تغني لسيدها

(١) أقول : « وفي غاية » المطلب التصريح بعدم الحرمة على الأصح ، فتوجيه شيخنا
منتقد . انتهى .

بلا آله لهو ؛ فلا ريب في إباحة بيعها واقتنائها لذلك .

(ولا) يصح بيع (دراهم) ردئية (لمن يدلس فيها) ، ويروجها على الناس ، (ولا) بيع (أواني نحو فضة) ؛ كذهب (لمن يقتنئها) - ولو لم يستعملها - لما فيها من الخلاء ، وكسر قلوب الفقراء ، وتضييق النقدين ، وأما أواني الجواهر ، فيجوز بيعها واتخاذها واستعمالها ؛ لأنه لا يعرفها إلا خواص الناس .
(و) لا بيع (نحو لجم وسرج) كركاب من أحد النقدين ، أو (محلاة به ، و) لا بيع (ديباج لرجال ، وهو) ؛ أي : تحريم بيع ما ذكر (ظاهر عبارة « المغني ») ؛ لأنه عقد لمعصية الله تعالى بها ؛ كإجارة الأمة للزنى أو الغناء . قال ابن حزم : ولا يحل بيع شيء لمن يعلم أنه يعصي الله تعالى به أو فيه ؛ كبيع الغلمان لمن يوقن أنه يفسق بهم ، أو ينجسهم ، وبيع الدراهم الردئية لمن يوقن أن يدلس فيها ، وكبيع الحرير ممن يوقن أنه يلبسه ، لقوله تعالى : (ولا تعاونوا على الإثم والعدوان) ^(١) . انتهى . وهو متجه ^(٢) .

(ومن اتهم بعلامه ، فدبره أو لا ، وهو) ؛ أي : المتهم (فاجر معلن) لفجوره (حيل بينهما) ؛ أي الرجل وعلامه ؛ خوفاً من إتيانه له ؛ كما لو لم يدبره ، (وكجوسي تسلم أخته) أو نحوها ، (ويخاف أن يأتيها) ؛ فيحال بينهما ؛ دفعاً لذلك .

(ولا يصح بيع رقيقنا ، و) لو كان رقيقنا (كافر الكافر) . أما في الرقيق المسلم فواضح ؛ لقوله تعالى : (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً) ^(٣) . وأما في الكافر فقال المجد : لو اشتري مسلم عبداً كافراً من كافر ؛ لم

(١) سورة المائدة ، الآية : ٢

(٢) أقول : ذكره الشارح واتجه ، وصرح الخلوئي والشيخ عثمان في مسألة النساء ، وأما بقية ما في الاتجاه ، فهو موافق للقواعد . وفي كلامهم ما يؤيده ، ويشير إليه ، وما تفيدته ظاهر عبارة « المغني » ، كما ذكره المصنف . انتهى .

(٣) سورة النساء ، الآية : ١٤١

يُجزى ببيع من ذمي ولا حرّبي ، على ظاهر ما رواه الميموني ، وهو مروى عن
 عمر بن الخطاب ، فإنه شرط على أهل الذمة أن لا يتخذوا شيئاً من الرقيق
 الذي جرت عليه سهام المسلمين ، وقال الشيخ تقي الدين : فلا فرق عندنا بين
 ما ملكناه بالسي أو بالشراء أو غير ذلك ، نص عليه أحد . (ولو) كان
 الكافر (وكيل مسلم) في شراء العبد ، فإنه لا يصح أن يشتريه لنفسه ؛ فلا
 يصح أن يتوكل فيه (إلا إن عتق عليه) أي الكافر المشتري له بملكه إياه
 لقراءة أو تعليق ؛ فيصح الشراء ؛ لأن ملكه لا يستقر عليه ، ولأنه وسيلة
 إلى حرّيته .

(وإب أسلم) فن (في يده) ؛ أي : الكافر ، أو ملكه بنحو إرث ؛
 (أجبر على إزالة ملكه عنه) بنحو بيع أو هبة أو عتق ؛ للآية (ولا تكفي
 كتابته) ؛ أي : القن المسلم بيد كافر ؛ لأنها لا تزال ملكه عنه ، وقد يعجز عن
 الأداء فيعود إلى الرق ، (ولا يكفي ببيعه بخيار) ؛ لأن علاقته لم تنقطع .

(ويدخل رقيقنا - ولو مسلماً - في ملك الكافر فيما مر) من شراء
 قريبه أو إسلامه في يده ، (و) كذا يملكه (بإرث) من قريب أو مولى أو
 زوج ، (وباسترجاعه بإفلاس مشتري) ؛ بأن اشتري [كافر] قنّاً كافراً من
 كافر ، ثم أسلم القن ، وأفلس المشتري ، وحجر عليه ، ففسخ البائع البيع ،
 (وبرجوعه) ؛ أي : الكافر (في هبة لولده ؛ بأن وهب قنه الكافر لولده ، ثم
 أسلم القن ، ورجع الأب في هبته ، (وبرده عليه بعيب) ؛ بأن باعه كافراً ، ثم
 أسلم ، وظهر به عيب ، فردّه به ، أو رده (بشرط خيار) مدة معلومة ،
 وأسلم القن فيها ، وفسخ البائع البيع .

(ويتجه أو إبانة) كفرة أصدقها زوجها الكافر قنّاً كافراً ، فأسلم القن ،
 ثم أسلمت هي ، أو فسخت نكاحها قبل الدخول ؛ فإنها تبين منه ، ويسقط
 صداقها لحيء الفرقة من قبلها ، ويسترد الزوج قنه . وهو متجه (١) .

(١) أقول : اتجه الشارح ، وهو مصرح به . انتهى .

(وباشيلاء حربي) على رقيق مسلم قهراً ، فيملكه بذلك ، وبكفوله ؛ أي : الكافر (مسلم : أعنت عبدك عني ، وعلي ثمنه) ، فعمل المسلم كما يأتي في باب الولاء . فهذه تسع صور يدخل فيها المسلم في ملك الكافر ابتداء . ويزداد عاثرة ، إذا وجد البائع الثمن المعين مبيعاً ، فردة واسترجع الثمن ، وكان قد أسلم . وحادية عشر ، إذا استولد الكافر أمة مسلمة لولده ، فإن ملكها تنقل إلى الأب بمجرد الوطء . وثانية عشر ، إذا وطئ المسلم أمة لكافر شبهة ، فولدت ؛ فالولد مسلم تبعاً لأبيه . وملكه للكافر تبعاً لأمه .

(وحرم ولا يصح بيع على بيع مسلم) زمن الحيازين ، لخديجة ابن عمر : لا يبيع الرجل على بيع أخيه . متفق عليه ؛ والتمهي يقتضي الفساد . و (لا) يحرم يبيع على بيع (كافر) ؛ لظاهر الخبر ؛ (كقوله مشتري شيئاً بعشرة) : أنا أعطيتك مثله بنتسعة ، أو (قال أعطيتك خيراً منه بعشرة ، أو يعرض على فشتري سلعة برغب فيها) المشتري (ليفسخ) البيع ، ويعقد معه ؛ فلا يصح ؛ للخبر .

(و) يحرم ، ولا يصح (شراء عليه ؛ أي : على شراء مسلم) (كقوله لبائع شيئاً بتسعة : أعطيتك فيه عشرة . زمن الحيازين) ؛ أي : خیار الشرط وخيار المجلس ؛ لأن الشراء في معنى البيع ، بل يسمى بيعاً ؛ ولما فيه من الإضرار بالمسلم ، والإفساد عليه ، أما لو قال له ذلك بعد مضي الخيار ولزوم البيع ؛ فلا يحرم ؛ لعدم التمكن من الفسخ إذن .

(وهكذا) أي : كالبيع (إجازة) ؛ فيحرم أن يؤجر ، أو يستأجر على مسلم ومن الحيازين (أو) ؛ أي : ويحرم (اقتراضه على اقتراضه) بالعرف بأن يلقه معه القرض ، فيقول له آخر : اقترضني ذلك قبل تلييضه لأول ، فيفسده ويدفعه للثاني ، (و) يحرم (اقتراضه بالقاء في الدوان) على اقتراضه ، وانتهاه على انتهائه (و) مثله (طلب الغنل من الولايات) بعد طلب غيره ، (وكذا) طلب

(مساقاة ومزارعة وجعالة ونحوها) ؛ كشركة ، فهذه كلها كالبيع ؛ فتحرم ولا تصح اذا سبقت للغير قياساً على البيع ؛ لما في ذلك من الابداء ، و (لا) يحرم شيء من ذلك (بعد رد العقد) لأن الرضى بعد الرد غير موجود (ولا) يحرم (بذل بأكثر مما اشترى كقوله لمشتري) شيئاً (بعشرة) : أنا (أعطيك مثله بأحد عشر) ؛ لأن الطبع يأبى إجابته .

(وحرّم سوم على سومه) ؛ أي : المسلم (مع الرضى) من البائع (صريحاً) ؛ لحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يسم الرجل على سوم أخيه . رواه مسلم .

(ويصح عقد) مع سومه على سوم أخيه ؛ لأن المنهي عنه السوم لا البيع ، و (لا) يحرم (زيادة في مناداة) قبل الرضى إجماعاً ، فإن المسلمين لم يزلوا يتبايعون في أسواقهم بالمزايدة . (وإن حضر) ؛ أي : قدم (غريب) بلبده غير بلبده (لبيع سلعته بسعر يومها) ؛ أي : ذلك الوقت (وجهله) ؛ أي : جهل الغريب سعر سلعته بذلك البلد (وقصده) ؛ أي : الغريب (حاضر) بالبلد (عارف به) ؛ أي : السعير (وبالناس إليها) ؛ أي : السلعة (حاجة ، حرمت مباشرته) ؛ أي : الحاضر (البيع له) ؛ أي : الغريب ؛ لحديث مسلم عن جابر مرفوعاً : لا يبيع حاضر لباد ، دعوا الناس يوزق الله بعضهم من بعض . وحديث ابن عباس ، نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركبان ، وأن يبيع حاضر لباد ، قيل لابن عباس : ما قوله حاضر لباد ، قال : لا يكون له مسماراً . متفق عليه . ولأنه متى ترك الغريب يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ووسع عليهم ، وإذا تولى الحاضر بيعها امتنع منه إلا بسعر البلد فيضيق عليهم . (وبطل) بيع الحاضر للغريب ؛ لأن النهي يقتضي الفساد (رضوا) ؛ أي : أهل البلد بذلك (أو لا) ؛ لعموم الخبر . (فإن فقد شيء بما ذكر) بأن كان القادم من أهل البلد ، أو بعث بها للحاضر ، أو قدم الغريب لا لبيع السلعة ، أو لبيعها لا بسعر

الوقت ، أو لبيعها به ولكن لا يجهله ، أو جهله ولم يقصده الحاضر العارف ، أو قصده ولم يكن بالناس إليها حاجة ؛ (صح) البيع ؛ لزوال المنع الذي لأجله امتنع بيعه له (كشرائه حاضر لباد) ؛ فيصح ؛ لأن النهي لم يتناوله بلفظه ولا معناه ؛ لأنه ليس في الشراء له توسعة على الناس ولا تضيق . (و كتعليقه) ؛ أي : البادي (كيف يبيع بلا مباشرة) للبيع له ؛ فيجوز لما تقدم .

(ويجب) على عارف بالسعر (إخبار مستخبر) جاهل به (عن سعر جهله ؛ لوجوب نصح المستنصح) ؛ لحديث : الدين النصيحة .

(ومن خاف ضيعة ماله بنهب ، أو سرقة ، أو غصب) ونحوه إن بقي بيده (ولا تواطؤ) مع المشتري يجعل البيع تلجئة أو أمانة ، (أو) خاف (أخذه) منه (ظلماً) فباعه ؛ (صح بيعه له) ؛ لصدوره من أهله في محله من غير إكراه .

(ومن أكرهه على وزن مال ، فباع نحوه داره في ذلك ؛ صح) البيع ؛ لأنه غير مكره عليه . (وكره الشراء منه) ؛ ويسمى بيع المضطرين . قال في « المنتخب » لبيعته بدون ثمنه .

(ومن استولى على ملك غيره بلا حق) ؛ كغصبه ، (أو حجزه) ؛ أي : حق غيره حتى يبيعه إياه ، (أو منعه) إلى الغير حقه (حتى يبيعه إياه ففعل) ؛ أي : باعه إياه لذلك ؛ (لم يصح) البيع ؛ لأنه ملجأ إليه (إن ثبت) استيلاؤه عليه ، أو جحده أو منعه إياه ونحوه (بيينة) تشهد بذلك ، (فمن أشهد) ؛ أي : أودع شهادة مع جماعة خوفاً على ضياع ماله فقال : أشهدوا علي أنني (أبيع) ؛ أي : ملكي لزيد مثلاً خوفاً وتقية ، (أو) أنني (أتبرع به) له (خوفاً) منه أو من غيره ، (وتقية) لشره ، ثم باعه له ، أو تبرع له به ، (عمل به) ؛ أي : بإيداعه الشهادة ؛ لأنه وسيلة إلى حفظ ماله بإذ لا تقبل دعواه إن باعه أو تبرع خوفاً وتقية بلا بيينة .

(ومن قال لآخر : اشتري من زيد ، فلاني عبده ، ففعل) ؛ أي : اشتراه منه (فبان) القائل (حراً ، فإن أخذ) القائل (شيئاً) من الثمن ؛ (غرمه) الربيه ؛ لأنه بغير حق كالغصب (وإلا) يأخذ شيئاً من الثمن ؛ (لم يلزمه شيء) بما قبضه البائع من الثمن (على الأصح) نقله الجماعة سواء (حضر البائع أو غاب) ؛ لأن الحاصل منه الاقواء دون الضمان ؛ كقول إنسان لآخر : (اشتري مني عبده هذا) ، فاشتراه وظهر حراً ، فإن أخذ القائل شيئاً وده ، وإلا لم تلزمه العهدة . ولو غاب البائع (وأدب) من قال اشتري من زيد فلاني عبده ، أو قال : اشتري مني عبده هذا (هو وبائع) نصاً ؛ لتغريبهما المشتري . (وتحد مقرة) ؛ أي : حرة قالت لآخر : اشتري من فلان فلاني أمتته ، ففعل (ووطئت) ؛ لزناها مع العلم ، (ولا مهر) لها نصاً ؛ لأنها زانية مطاوعة . (ويلحق الولد) بشتر ؛ لأنه وطئها . يعتقد أنها أمتة ، فوطؤه وطء شبهة ، وكذا لو زوجها (مشتر) من يجهل الحال .

(تنبيه) لو أقر شخص لآخر أنه عبده ؛ فزعمه ؛ فعكسه حكم ما لو باعه ، فلا تلزم العهدة القائل ، حضر البائع أو غاب على المختار .

« فصل » (ومن باع شيئاً بشئ نسيت) ؛ أي : مؤجل (أو) بشئ حال (لم يقبض ؛ حرم ، وبطل شراؤه) ؛ أي : البائع (له) ؛ أي : لما باعه ولم يقبض منه (قبل تغير صفته) ؛ أي : المبيع ، بما ينقصها ؛ كما لو كان المبيع عبداً وقطعت يده ؛ فيصح شراؤه إياه ؛ لأنه لا توسل به إلى الربا ، (من مشتريه) منه — متعلق بحرم — ولو بعد حلول أجله ، (بنقد من جنس) النقد (الأول) الذي باعه به إن كان (أقل منه) ؛ أي : من الأول ، (ولو) كان ما اشتراه به ثانياً (نسيت) ؛ لحبر أحمد وسعيد عن غندر عن شعبة عن أبي إسحق السبيعي عن أمراءه العالية قالت : دخلت أنا وام ولد زيد بن أرقم على عائشة ، فقالت لهم ولد زيد بن أرقم ؛ لاني بعته غلاماً من زيد بمائة درهم إلى العطاء ، ثم

اشتريه منه بسمائة حرهم نقداً ، فقالت لها : بئس ما اشتريت وبئس ما شريعت ،
أبلغني زيداً أن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بطلان إلا أن يتوب .
ومثله لا يقال إلا بتوقيف ، ولأن ذلك ذريعة الى الربا . (وكذا العقد الأول ،
حيث كان وسيلة للثاني) ؛ فيحرم ، ويبطل للتوصل به الى محرم .

(قال الشيخ) تقي الدين : (هو قول) الإمام (احمد ، و) الإمام
(أبي حنيفة ، و) الإمام (مالك) .

قال في « الفروع » : ويتوجه أنه مراد من أطلقه ؛ لأن العلة التي لأجلها
بطل الثاني — وهو كونه ذريعة للربا — موجودة إذن في الأول ، (وتسمى)
هذه المسألة (مسألة العينة) ، سميت بذلك ؛ (لأن مشتري السلعة الى أجل
ياخذ بدلها عيناً) ؛ أي : نقداً (حاضراً) .

قال الشاعر :

أندائ أم نعتان أم ينهوي لنا فتي مثل نصل السيف ميزت مضاربه
ومعنى نعتان : نشترى عينة كما وصفنا .

وروى أبو داود عن ابن عمر : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول : « إذا تبايعتم بالعينة ، وأخذتم أذناب البقر ، ووضعتم بالزورع ، وتركتم
الجهاد ، سلط الله عليكم ذلاً لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم » . (وعكسها) ؛
أي : عكس مسألة العينة ، بأن يبيع شيئاً بنقد حاضر ، ثم يشتريه من مشتريه
أو وكيله بنقد أكثر من الأول من جلسه غير مقبوض ، إن لم يرد قيمة
المبيع بنحو ممن أو تعلم خنفة (مثلها) في الحكم نقله حرب ؛ لأنه يتخذ
وسيلة الى الربا (وإن تغيرت صفتها) ؛ أي : السلعة (بما ينقصها) ؛ كهبول العبد
ونحوه ؛ فيجوز بيعه بدون الثمن الأول ، ويصح (أو) تغيرت صفة السلعة
بما (يزيد لها) — كما في نسخة — كالثمن وتعلم الصنعة ؛ فيجوز بيعه بأكثر من
الثمن الأول (أو اشتراها) بأعها بشئ مقبوض (من غير مشتريها) ؛ كما لو

استراها من وارثه ، أو من انتقلت اليه منه ببيع او نحوه ؛ جاز لعدم المانع (أو) استراها (بمثل الثمن) الأول (أو بنقد آخر) غير الذي باعها به قاله في « الفروع » : فإن كان بغير جنسه جاز . وقال « الموفق » و « الشارح » : وإن باعها بنقد واستراها بنقد آخر فقال الأصحاب : يجوز . انتهى . وكذا لو استراها بعوض او باعها بعوض ثم استراها بنقد ؛ (صح) الشراء ، ولم يحرم ؛ لانتهاء الربا المتوصل اليه به (وكذا لو استراها أبوه أو ابنه أو غلامه) الذي يأتمر بأمره ، فيعم التابع والرفيق (ونحوه) كزوجته ومكاتبه ؛ صح الشراء ، قال في « الفائق » بشرط عدم المواطأة ، قال في « الإنصاف » قلت : وهو مراد الأصحاب ؛ لأن كل واحد منهم كالخيار بالنسبة الى الشراء ، (ما لم يكن) بائعها استراها (حيلة) على الربا ؛ (فلا يصح) كالعينة .

(ويتجه) ولا يصح شراؤها لأحد من ذكر ، ولا غيرهم بقصد الحيلة (حتى) في صورة ما (لو استراها) بائعها نفسه (بنقد من غير جنس) النقد (الأول ، أو) استراها (بأكثر عن نقص أو) عن (زيادة بفاحش) ، ولو لم يقصد الحيلة ، (خلافاً لهما) بأي : « للمنتهى » و « الاقتناع » (فيها) ؛ أي : في مسألة العينة وعكسها ، (فيما يروى) من عبارتها ، (وصوبه) بأي : عدم صحة الشراء (في الانصاف) تبعاً للانتصار ، فإنه قال : لا يجوز شراؤها في وجه ، إلا إذا كان بعوض ؛ فلا يجوز إذا كانا ؛ أي : البيع والشراء بنقدين مختلفين ؛ (لأنه) ؛ أي : شراؤها من مشترهما مع بقائها على حالها (ذريعة الى ربا النسئة) ، وهو متجه . لكن ما قالاه أصوب حيث لا حيلة ، بل هو المذهب ^(١) .

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، وأشار اليه في م ص في حاشية « الاقتناع » بقول شيخنا : وهو الخ ، فيه ان المصنف لم يجوز ذلك ؛ لكونه حيلة ، فامعنى قوله : لكن الخ ؟ فتأمل . انتهى .

(وفي « شرح المقنع » : الذرائع معتبرة في الشرع) ، بدليل منع القاتل ولو خطأ من الإرث .

(وإن باع ما يجري فيه الربا) ، كالمكيل والموزون بثمن (نسيئة ، ثم اشترى من مشتر به بثمنه) الذي في ذمته (قبل قبضه من جنسه) ، أي : جنس ما كان باعه ؛ كما لو باعه برأ بعشرة دراهم ، ثم اشترى منه بالدراهم برأ ، (أو) اشترى بالثمن قبل قبضه من غير جنس المبيع (ما لا يجوز بيعه به) ؛ أي : بالمبيع (نسيئة) ، بأن اشترى بثمن المكيل مكيلاً ، أو بثمن الموزون موزوناً ؛ (لم يصح) روي عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وطاوس (حساً لمادة ربا النسيئة) ، بخلاف ما لو كان المبيع الأول حيواناً أو ثياباً . (وإلا) نقل بعدم الصحة (كان) ذلك (ذريعة لبيع نحو مكيل بمكيل) أو موزون بموزون (نسيئة) ، وهو حرام .

(فإن اشتراه) ؛ أي : الربا (بثمن آخر ، وسلمه) ؛ أي : الثمن (له) ؛ أي : للبائع ، (ثم أخذه منه وفاءً عن ثمن) الربوي الأول ؛ جاز ، أو لم يسلمه الثمن ، بل (اشترى في ذمته وقاصه ؛ جاز) ، صرح به في « المغني » و « الشرح » . ومعنى قاصه أنه لما ثبت لأحدهما في ذمة الآخر مثل ماله عليه ؛ سقط عنه ، ولا يحتاج ذلك لرضاها ولا لقولها ، كما يأتي في محله . (وكذا لو احتاج) إنسان (لنقد ، فاشترى ما يساوي مائة بأكثر) ؛ كائة وخمسين مثلاً (ليتوسع بثمنه) ؛ فلا بأس بذلك ؛ نص عليه ، (وهي) ؛ أي : هذه المسألة تسمى (مسألة التورق) من الورق وهو الفضة ؛ لأن مشتري السلعة يبيع بها . (ويتجه وعكسها) ؛ أي : عكس مسألة التورق (مثلها) في الحكم ، وهو ان يحتاج لنقد ، فيبيع ما يساوي مائة بخمسين باختياره ليتوسع بها ؛ فيجوز ذلك بلا نزاع ، وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقال : ولا إشكال فيه . انتهى . قلت : هو كالصريح في كلامه . انتهى .

(وحرّم قلب دين) هو جعل على معتز لأجل (آخر اتفاقاً) قال الشيخ
تقي الدين : ويحرم على صاحب الدين أن يمتنع من انظار المستحق ، يثقل عليه
الدين ، ومتى قال رب الدين : أما أن ثقل الدين ، وأما أن تقوم معي الى
عند الحاكم ، ولخاف أن يجبه الحاكم ؛ لعدم ثبوت إعساره عنده ، وهو معتسر ؛
فثقل على هذا الوجه ، كانت هذه المعاملة حراماً غير لازمة باتفاق المسلمين ، فإن
التريم مكروه عليهما بغير حق ، ومن نسب جواز القلب على المعتسر بحجة من الحيل
الى مذهب بعض الأئمة فقد أخطأ في ذلك وغلط ، وإنما تنازع الناس في المعاملات
الاختيارية مثل التورق والعينة .

« فصل » : (يحرم التسعير) على الناس ، بل يبيعون أموالهم على
ما يختارون ؛ لحديث أنس قال : غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقالوا : يا رسول الله غلا السعر فسر لنا فقال : إن الله هو المسعر
الغالب الباسط الرزاق ، إني لأرجو أن التقى الله وليس أحد يطلبني بظلمة في دم
ولا مال . رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي ، وقال : حسن صحيح (وهو) ؛
أي : التسعير (تقدير السلطان) أو نائبه (للناس سعراً ، ويجبرهم على التبائع
به) ؛ أي : بما قدره ، (ويكره الشراء به) ؛ أي : بما قدره ، (وإن هدد
من خالفه) ؛ أي : التسعير ؛ (حرم) ؛ البيع (وبطل) في الأصح ؛
لأن الوعيد إكراه .

(وحرّم قوله لبائع غير محتكر :) (بيع كالناس) ؛ لأنه إلزام له بما
لا يلزمه ، (وأوجب الشيخ) تقي الدين (إلزام السوق المعاوضة بشئ المثل) ،
وقال : انه لا نزاع فيه ؛ لأنه مصلحة عامة لحق الله تعالى ، ولا تم مصلحة الناس
إلا بها كالجهاد .

(ويتجه وهو) إلزام (حسن فيما) ؛ أي : مبيع (ثمة معلوم بين
الناس لا يتفاوت ؛ كموزون) ونحوه . وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : لم أره لغيره ، وهو حسن ، وليس في نسخة الشارح . انتهى .

(وحرّم احتكار قوت آدمي فقط) ؛ الحديث أبي امامة ان للمني صلى الله عليه وسلم نهى ان يحتكر الطعام . رواه الأثرم . وعنه صلى الله عليه وسلم : الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون .

(وينبه : ولو) كان الاحتكار في (نحو تبر وزيب) كالأقط ، وهو رواية ، كما في « الفروع » وغيره ولفظه عنه : وما يأكله الناس ؛ لأنه يقتات به عند عدم غيره ، الحديث : « من احتكر فهو خاطيء » . رواه الأثرم . وهو متجه (١) .

و (لا) يحرم احتكار (آدم) ؛ كعسل وزيت ونحوهما (ولا علف بهائم) ؛ لأن هذه الأشياء لا تعم الحاجة اليها ، اشبهت الثياب والحيوان (وهو) ؛ أي : الاحتكار (شراؤه) ؛ أي : القوت (لتجارة ليحسه) طلباً (للغلاء مع حاجة الناس اليه) ، وهو بالحرمين أشد تحريماً ، (ويصح الشراء) من المحتكر ؛ لأن المنهي عنه هو الاحتكار ، ولا تكره التجارة في الطعام اذا لم يرد الاحتكار . (ومن حبس ما استغله من ملكه ونحوه) ، كما لو استغله من استأجره او اكتسبه او اشتراه زمن الرخص ولم يضق على الناس ؛ (فليس بمحتكر ، وكذا لو اشتراه من بلد كبير كمصر وبغداد) ونحوها ، قال في « تصحيح الفروع » بعد حكايته ذلك قلت : إن اراد بفعل ذلك وتأخيره مجرد الكسب فقط كره ، وإن أراده للتكسب ونفع الناس عند الحاجة اليه لم يكره .

(١) أنول : انجه الشارح ، وهو ظاهر ؛ لأن ما ذكره معدود من الاقوات ، كما في زكاة الفطر وغيرها . وقول شيخنا : وهو رواية الخ ، هو شيء آخر ليس بما البحث فيه ، وانما الرواية في كل ما يأكله الناس ، سواء كان قوتا أو غيره ، فكلام المصنف ظاهر ، لكن لم أر من صرح به ، وكلامهم يدل عليه ، بدليل قولهم : لا يحرم في الادام وعلف الدواب . فأمّل . انتهى .

(ويتجه) : ان له الشراء من البلد الكبير وحبسه حتى يغلو (ما لم يضق) على الناس ، فإن ضيق عليهم ؛ كره له ذلك صرح به في « الرعاية الكبرى » وغيرها ، ولم يحرم ؛ لأنه ليس بمحتكر ، لكن ترك ادخاره لذلك أولى . وهو متجه (١) .

(وكره لغير محتكر تجارة في قوت) أدمي ، (إن تربص به السعر) ، و (لا) يكره له التجارة بالقوت اذا كان (جالباً) من خارج لبيعه (بسعر يومه) لما في فعل ذلك من التوسعة على الناس والرفق بهم .

(ويحجر محتكر على بيع) ما احتكره ؛ (كما في مبيع الناس) دفعاً للضرر ، (فإن أبى) أن يبيع ما احتكره من الطعام ، (وخيف التلف) لحبسه عن الناس ، (فرقه السلطان) على المحتاجين اليه ، (ويردون بدله) عند زوال الحاجة ؛ (وكذا سلاح لحاجة) ؛ أي : احتيج اليه ، فيفرقه السلطان أو نائبه ، ويردونه أو بدله عند زوال الحاجة .

(ويتجه : لكن يرد) السلاح (بعينه إن بقي ، وإلا) بأن تلف (ف) يرد أخذه (قيمته) ؛ لتعذر رد عينه ، (ولا أجرة لاستعماله) ، شبه السلاح الموقوف على المجاهدين . (ويحتمل) وجوب رده بعينه (ما لم يفرقه) ؛ أي : يفرقه السلطان (تفريق تملك) ، فإن فرقه على المقاتلة تفريق تملك ؛ (ف) ترد (قيمته) يوم أخذه (لا غير) ؛ أي : دون عينه ؛ لأن لهم فيها شبهة وقويت بتملكها لهم صورة ، مع أن السلطان يمتنع عليه تملك سلاح مرصد لحاجة المسلمين ، فإذا فعل ذلك ساغ له استرداد قيمة ما دفعه لهم ، يشتري به سلاحاً

(١) أقول : اتجه الثارح ، وقرر ماؤه شيخنا . وما قرراه تقلا عن «الرعاية» ليس فيه بحث المصنف ، وإنما هو شيء آخر . فانظره في «الافتاء» . وممراد المصنف التحريم حيث ضيق؛ لوجود العلة ؛ كما لو اشتراه من بلدة صغيرة ، اذ العلة التضيق ، فهو إذن حاصل ، ولم أر من صرح به ، لكن هو مقتضى تعليمهم ، وإله مراد ، لانه هو الذي يظهر . فتأمل . انتهى .

مكانه يجعله في بيت المال ، ولا يسترد العين ، لما ذكرنا ، ولأنها ربما تلف بعضها ونقصت قيمة باقيا ، فالمصلحة رد القصة . والاتجاه متجه ، والاحتمال غريب ^(١) .
(ولا يكره) لأحد (ادخار قوت أهله ودوابه ولو سنين) ، ونصه سنة وسنتين ، ولا ينوي التجارة وروي أنه صلى الله عليه وسلم ادخار قوت أهله سنة .

(وليس لمضطر سنة مجاعة بذل قوته) وقوت عياله (لمضطرين) ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر ، وليس لهم أخذه منه لذلك ؛ لئلا يهلك ، (ويبقى آخر الأطعمة) مستوفى .

(ومن ضمن مكاناً مباحاً لبيع) فيه وحده ، (ويشترى فيه وحده ؛ كرهه الشراء منه بلا حاجة) ؛ لبيعه بفرق ثمن مثله ، وشرائه بدونه ؛ (كما يكره) الشراء بلا حاجة (من مضطر ومحتاج لنقد) ، لأنه يبيعه بدون ثمن مثله ، (و) كما يكره الشراء من (جالس على طريق ؛ ويجرم عليه) ؛ أي : الذي ضمن مكاناً لبيع ويشترى فيه وحده (أخذ زيادة) على ثمن المثل أو مشمن (بلا حق) ، (قاله الشيخ) تقي الدين ، واقتصر عليه في « الفروع » .

(ويتجه هذا) أي : تحريم اخذ الزيادة على ثمن المثل (إن لزم) بالزام السلطان (المعاوضة بثلث المثل) ، وإلا فلا يحرم عليه أخذ زيادة لا يجحف ؛ لعموم قوله : إنما البيع عن تراض . وهو متجه ^(٢) .

(١) أقول : اتجه التازح الاتجاه ، وقال عن الاحتمال وفيه تأمل . انتهى . قلت : والتأمل ظاهر ، ولم أر ما يؤيده ، ولا من أشار إليه ، وأما الاتجاه فصریح في كلامهم ، ولا يخفى على المتأمل ما في تقرير شيخنا عليه . انتهى .

(٢) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وقال الشيخ عثمان نقلاً عن شيخه الحلوتي على قول «المنتقى» : بلا حق بخلاف ما لو كانت سلعته أحسن ، فطلب زيادة لذلك . انتهى . أي : فلا يحرم تقدم في قول المصنف . وأوجب الشيخ النخ ، فالإتجاه مبني عليه ، فقله : إن لزم ؛ أي : أن قلنا يلزم السلطان أن يلزم بالمعاوضة بثلث المثل ، وأنه يلزمهم الامتنال ؛ كما قاله الشيخ والا تقل بذلك : فلا يحرم اخذ الزيادة ؛ لأن البيع عن تراض ، وهو ظاهر على هذا ، —

(وكره) الإمام (احمـد للبيع والشراء من مكان تلزم الناس بها) ؛
أي : بالبيع والشراء (فيه) ؛ أي : في ذلك المكان ، لا الشراء عن التزم
بالبيع في ذلك المكان ؛ لأنه محبر على ذلك .

﴿ باب الشروط في البيع ﴾

أي : ما يشترطه أحد المتعاقدين على الآخر فيه (و) في (شبهه) ؛
كنسكاح وشركة وإجارة (وهو) ؛ أي : الشرط في اللغة العلامة وفي الاصطلاح
ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته ، والمراد
هنا (إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد) متعلق بالزام (ما) ؛ أي : شيء
(له) ؛ أي : الملزم (فيه منفعة) ؛ أي : غرض صحيح ، وتأتي أمثلته ،
(وتعتبر هنا) ؛ أي : في البيع (مقارنة شرط العقد) ؛ أي : بأن يقع الشرط
في صلبه .

(وفي « الفروع » : ويتوجه كنسكاح) فيكفي اتفاقها عليه قبله بيسير ؛
لأن الأصل استصحاب الاتفاق الى وقت العقد ، لا سيما إن علما انها لا يرضيان
بالعقد إلا بالشرط المتفق عليه .

(ويتجه) ب (احتمال) قوي (وكعقد زمن الخيارين) ؛ أي : خيار
المجلس وخيار الشرط ؛ فيصح الاشتراط فيها ؛ كما يصح في صلب العقد ؛ لأن
فمنها بمنزلة حال العقد ويأتي . وهو متجه ^(١) .

→ لأنه مصرح به في كلام الشيخ ، وظاهر صنيعهم أن كلام الشيخ المتقدم مرجوح ، وهنا
جزموا بكلامه في قوله : ويحرم الخ ؛ كما هو ظاهر كلام الاصليين وغيرهما . ولعل وجه التحريم هنا
أن الناس يحتاجون الى معاملته ؛ لانفراده في الموضع ، فآخذة الزيادة على ثمن المثل وشراؤه
بدون ثمن المثل تخم ، والزام لهم منه بغير حق ، فكانهم مكروهون عليه ، لا من حيث
الالزام بالمعاوضة بشن المثل السابقة ، وهو اظهر ، وعليه فلا يظهر بحث المصنف . فتأمل
وتدبر .

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، وهو مصرح به في باب الخيار . انتهى .

(وصحيحة) ؛ أي : الشرط الصحيح في البيع ثلاثة (أنواع) .

أحدهما (ما يقتضيه بيع) ؛ أي : بطلبه البيع بحكم الشرع (ك) : شرط (تقابض ، وحلول ثمن ، وتصرف كل) من متبايعين (فيما يصير إليه) من ثمن ومثمن (و) اشتراط (رده) ؛ أي : المبيع (بعيب قديم) يجده به (ولا أثر لهذه الشروط) ؛ لأن البيع يقتضيه ، فوجوده كعدمه ، ولأنه بيان وثأ كيد لمقتضى العقد .

النوع (الثاني) : ما كان (من مصلحته) ؛ أي : المشترط له (كتأجيل) كل (ثمن أو بعضه) الى اجل معين ، أو نقد الثمن مع غيبة المبيع المنقول عن البلد وبعده ، (أو) اشتراط (رهن ولو) كان الرهن (المبيع) ؛ فيصح اشتراط رهنه على ثمنه ، (أو) اشتراط (ضمان به) ؛ أي : الثمن (معينين) ؛ أي : الرهن والضمين ، وكذا شرط كفيل بيدن مشتر ، وليس للبائع طلب رهن أو ضمان من مشتر بعد العقد ، ولو لمصلحة ؛ لأنه إلزام للمشتري بما لم يلتزمه . (أو) يشترط المشتري (صفة في مبيع ، ك) كون (العبد) المبيع (كاتباً أو فحلاً) كان الأولى اسقاط أو فحلاً كما في « الإقناع » ، لأنه من مقتضيات العقد ، إذ لو اشترى عبداً فبان خصياً ؛ كان له الخيار وإن لم يشترط ذلك ؛ لأنه عيب يرد به المبيع (أو خصياً أو صانعاً) ؛ أي : خياطاً ونحوه (أو مسلماً و) كون (الأمة بكراً أو تحيض ، و) كون (الدابة هملجة) بكسر الهاء ؛ أي : تمتشي الهملجة ، وهي مشية سهلة في مرعة ، (أو) كون الدابة (لبوناً أي : كثيرة لبن أو) كونها (حاملاً و) كون (الفهد أو البازي صيوداً) ؛ أي : معلم الصيد ، (و) كون (الأرض) المبيعة (خراجها كذا في كل سنة ، و) كون (الطائر) المبيع (مصوتاً ، أو يبيض ، أو يجيء من مسافة معلومة ، أو يصيح عند صباح أو مساء ، فهذه شروط لازمة) ؛ لأن في اشتراطها قصداً صحيحاً ، وتختلف الرغبات باختلاف الصفات ، فلو لا

صحة اشتراطها ولزومها لفاتت الحكمة التي لأجلها شرع البيع . (فإن وجدت) هذه الشروط ؛ أي : حصل لمشتري شرطه ؛ لزوم البيع ، ولا فسخ له (وإلا) يوجد الشرط (ثبت) له (الفسخ) ؛ لفقد الشرط ، ولحديث : المؤمنون عند شروطهم . (أو أوشى فقد الصفه) المشروطة ، إن لم يفسخ ؛ كأرش عيب ظهر عليه (وإن تعذر لا) لنحو تلف مبيع (تعين أرش) فقد الصفه ؛ كعيب تعذر رده (فإن اختلفا) ؛ أي : المتبايعان (في الشرط وعدمه) ، بأن قال أحدهما شرطت كذا ، وقال الآخر لم يجز شرط ؛ (فقول منكروه) ؛ أي : الشرط ؛ لأن الأصل عدمه . (و) إن اختلفا (في بكاره) أمة مبيعة وعدمها ، (ولو) كان اختلافها (بعد وطء) المشتري ؛ (فقول مشتر) يمينه ، وحذف كلمة لو أظهر فيما يظهر . (و) إن كان اختلافها في البكاره وعدمها (قبله) ؛ أي : الوطء (ترى للنساء) ، فما شهد به النساء قبل ، (ويكفي) في ذلك شهادة امرأة واحدة (ثقة) ؛ كسائر العيوب تحت الثياب . (وإن شرط) المشتري (أن الطائر يوقظه للصلاة ، أو) أنه (يصبح عند دخولها) ؛ أي : أوقات الصلاة ؛ لم يصح ؛ لتعذر الوفاء به . (أو) شرط أن الدابة تحلب كل يوم (كذا) ؛ أي : قدر معيناً ، (أو) شرط (الكباش مناطحاً ، أو الديك مناقراً ، أو الأمة مغنية أو) زانية ، أو مساحقة ، أو (لا تحمل ؛ لم يصح) الشرط ؛ لأنه إما لا يمكن الوفاء به ، أو محرم ، وكلاهما ممنوع شرعاً .

(ويتجه : ولمن فاته غرضه المباح الفسخ) ؛ لأنه لم يسلم له ما اشترطه ، وهو متجه ^(١) . (وإن أخبر بائع) مشترياً (بصفة) في مبيع يرغب فيه لها ،

(١) أقول : قال الشارح : وفيه تأمل . انتهى . قلت : لم يظهر وجه التأمل . ولم أر من صرح بالاتجاه في الجميع ، بل في بعض الصور ، والظاهر أن بقية الصور متجهة لانه لافرق ومقتضى تعليلهم . فتأمل . انتهى .

(فصدقه مشتر بلا شرط) ، فإن فقدوها فلا خيار له ؛ لأنه تقتصر به عدم الشرط . (أو شرط صفة أولى ؛ كـ) ما لو شرط (الأمة نيباً) ، فبانت أعلى ؛ فلا خيار . ولعل هذا حيث لا غرض صحيح في اشتراطه ذلك ، والا فالأظهر أن له الخيار ؛ كالشيخ الذي لا يقدر أن يفيض البكارة ، فإن له بذلك غرضاً صحيحاً موافقاً لقصد ، كما نبه عليه ابن المنجا وكذا ذكره في « الانصاف » وغيره . (أو) شرطها (كافرة ، أو هما) ؛ أي : نيباً كافرة ، (أو) شرطها (سبلة) الشعر ، (أو حاملاً ، أو لا تحيض ، فبانت أهلاً) ، بأن وجد القادر على الوطاء المشروطة نيباً بكراً ، أو المشروطة كافرة مسلمة ، أو المشروطة سبلة (جمدة ، أو) المشروطة حاملاً (حائلاً ، أو تحيض ؛ فلا خيار) ؛ لأنه زيادة خياراً ، وكذا لو شرطها لا تحيض فبانت تحيض ، أو حقا فلم تكن كذلك ، أو شرط العبد كافرأ فإن مسلماً (١) .

(ويتجه : أو) ؛ أي : لا خيار لمشرأمة (شرطها يهودية فبانت نصرانية) ؛ لأنها أشرف من اليهودية ، وأرق طبعاً ، وأكثر ثغماً . (لا عكسه) ، بأن شرطها نصرانية فبانت يهودية ؛ فله الخيار ؛ (لبقاء تحريم سبت) عليها باعتقادها ، فلا يتمكن السيد من الانتفاع بها على الكمال وهو متجه (٢) .

(ولا خيار بحمل بهيمة) مبيعة (شرطت) ؛ أي : شرط مشتريها على

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو ظاهر . وقوله : أو شرطها يهودية فبانت نصرانية ؛ أي : لا خيار له من جهة انتفاعه بها يوم السبت ، فقد زاده خياراً ، لا من جهة كونها أشرف ، كما سلكه شيخنا ، فتأمل ، ولم أر من صرح به ، ولله مرادهم ؛ لأن تعليم يفيد . انتهى .

(٢) أقول : عبارة الانصاف تفيد أنه مرجوح . وقال في « الكافي » : وان شرطها نيباً ؛ فبانت بكراً ؛ فكذلك ، أي لا خيار له ، ويحتمل أن له الخيار ؛ لأنه قد شرط الثبوتة للجزء عن البكر . انتهى .

البائع كثرها (حائلاً) ؛ لأنّ الحمل في البهائم زيادة تنفع ولا تضر ، بخلافه في الآدميات .

(قال بعضهم) : منهم صاحب « الرعاية » و « الحاي » وجزم به صاحب « المنهى » في الصداق (لأن لم يضر) الحمل (باللحم) ؛ أي : لحم البهيمة المبيعة ؛ فإن ضرر فله الخيار .

(الثالث شرط بائع) على مشتر (نفعاً غير وطء ودواعيه) ؛ كمباشرة دون فرج وقبلة ، فلا يصح استثناءه ؛ لأنّه لا يحل إلا بملك عين ، أو عقد نكاح . (معلوماً) ؛ أي : النفع (في مبيع) متعلق بنفعاً ؛ (ك) اشتراط (سكنى الدار) المبيعة (شهراً) مثلاً ، (وحملان البعير) المبيع ونحوه (للحل معين ، و) كاشتراط (خدمة القن) المبيع (مدة معلومة) ؛ فيصح نصاً ؛ لحديث جابر أنه باع النبي صلى الله عليه وسلم جملاً ، واشتراط ظهره الى المدينة . وفي لفظ قال : فبعته بأوقية واستثنيت حملانه الى اهلي . متفق عليه .

(تنبيه) قال في شرح « الاقناع » : ونفقة المبيع المستثنى نفعه مدة الاستثناء ، الذي يظهر انها على البائع ؛ لأنه مالك المنفعة لا من جهة المشتري كالعين الموصى بنفعها لا كالأجرة والمعادة . (ولبائع إجارة) ما استثنى ، (و) له (إعارة ما استثنى) من النفع لمثله أو دونه في الضرر ؛ كالمستأجر (وله) ؛ أي : البائع (على مشتر إن تعذر انتفاعه) ؛ أي : البائع بالنفع المستثنى (بسببه) ؛ أي : المشتري ، بأن اتلف العين المستثنى نفعها ، أو أعطائها لمن اتلفها ، أو تلفت (ولو بتفريطه ، أجرة مثله) ؛ أي : النفع المستثنى نصاً ؛ لأنه فوته عليه ، فإن لم يكن بسبب مشتر ، بأن تلفت بغير فعله ولا تفريطه ؛ لم يضمن شيئاً نصاً ؛ لأن البائع لم يملكها من جهته ؛ كما لو تلفت نخلة يستحق البائع ثمرتها . (ولو بيع) ؛ أي : باع المشتري ما استثنى نفعه مدة معلومة ؛ صح البيع ، وكان المبيع في يد المشتري الثاني مستثنى النفع ؛ كالمشتري الأول

(فالانتفاع) أي : انتفاع البائع الأول بما استثناه (بحاله) لم يتغير بيع المبيع
ثانياً (ولشتر) ثان (لم يعلم) بالحال (الخيار) ؛ كمن اشترى أمة مزوجة ،
أو داراً مؤجرة غير عالم بذلك (ولو أراد مشتر إعطاء بائع عوضاً عن نفع
ما استثنى ؛ لم يلزمه قبوله) ، وله استيفاء النفع من عين المبيع نصاً ؛ لتعلق حقه
بعينه ؛ كالمؤجرة ، وكذا لو طلب بائع العوض ، وإن تراضيا عليه جاز .
(وكذا) ؛ أي : كشرط بائع نفعاً معلوماً في مبيع (شرط مشتر نفع بائع)
نفسه (في مبيع ؛ ك) شرط (حمل حطب) مبيع ؛ (أو تكسيه ، و)
كشرطه (خياطة ثوب) مبيع ، (أو تفصيله ، أو) شرط (جز رطوبة)
مبيعة . قال في « المطلع » : الرطوبة - بفتح الراء وسكون الطاء - نبت
معروف ، يقيم في الأرض سنين ، كلما جز نبت ، وهو القضب أيضاً ، وهي
الفصصة - بفائين مكسورتين ، وصادين مهملتين - وتسمى في الشام في زمننا
الفصة . (أو) شرط (حصاد زرع) ، أو جذاذ ثمرة ، أو ضرب حديد سيفاً
أو سكيناً ، (بشرط علمه) ؛ أي : النفع المشروط ، بأن يعلم مثلاً المحل
المشروط حمل الحطب إليه ، واحتج أحمد على صحة ذلك لما روي أن محمد ابن
مسلم اشترى من نبطي جرذة حطب ، وشارطه على حملها . ولأن ذلك بيع
وإجارة ؛ لأنه باعه الحطب ، وأجره نفسه لحمله ، أو باعه الثوب ، وأجره نفسه
لخياطته ، وكل من المبيع والإجارة يصح إفراده بالعقد ؛ فجاز الجمع بينهما ؛
كالعينين . وما احتج به المخالف من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ؛
لم يصح . قال أحمد إنما النهي عن شرطين في بيع ، وهذا يدل بمفهومه على جواز
الشرط الواحد ، فإن لم يعلم النفع ، بأن شرط حمل الحطب على بائعه إلى منزله ،
وهو لا يعلم ؛ لم يصح الشرط ؛ كما لو استأجره على ذلك ابتداءً ، وكذا لو شرط
بائع نفع غير مبيع ، أو مشتر نفع بائع في غير مبيع .
ويفسد البيع . (وهو) ؛ أي : البائع المشروط نفعه في المبيع (كأجير ،

فإن مات بائع) قبل حمل الخطب أو خياطة الثوب ونحوهما شرط عليه ، (أو كلف مبيع) قبل عمل بائع فيه ما شرط عليه ، (أو استحق نفع بائع) ، بأن أجز نفسه لإجارة خاصة ؛ (فمشترو عوض ذلك) النفع المشروط عليه في المبيع ؛ لفوات ما وقع عليه عقد الإجارة بذلك ، فانفسخت ؛ كما لو استأجر اجيراً خاصاً فمات . وإن مرض بائع ونحوه ؛ أقيم مقام من يعمل ، والإجارة عليه ، كالإجارة . وإن أراد بائع دفع عوض ما شرط عليه ، وأبى مشتر ، أو أراد مشتر أخذه بلا رضى بائع ؛ لم يجبر بمتنع .

(وإن تراضيا على أخذه) ؛ أي : العوض ، ولو (بلا عذر ؛ جاز) ؛ لجواز أخذ العوض عنها مع عدم الاشتراط ، فكذا معه ، وكالعين المؤجرة والملوصى بمنافعها .

(وإن تعذر نفع بائع بنحو مرض ؛ أقيم مقامه من يعمل ، والأجرة عليه) ؛ أي : على البائع كالإجارة ؛ لما تقدم .

(ويبطله) ؛ أي : البيع (جمع بين شرطين ولو صحيحين) منفردين ؛ كحمل الخطب وتكسيره ، أو خياطة ثوب وتفصيله ؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً : لا يحل سلف ويبيع ، ولا شرطان في بيع ؛ ولا بيع ماليس عندك . رواه أبو داود والترمذي ، وقال : حسن صحيح . (ما لم يكونا) ؛ أي : الشرطان (من مقتضاه) ؛ أي : البيع ، كاشتراطه حلول الثمن ، وتصرف كل فيما يصير إليه . (أو) يكونا من (مصلحته) ؛ كاشتراط رهن وضمين معينين بالثمن ؛ فيصح .

(ويصح تعليق فسخ) ؛ لأنه رفع للعقد بأمر يحدث في مدة الخيار ، أشبه شرط الخيار . (غير خلق) ، فلا يصح تعليقه بشرط ، إلحاقاً له بعبقود المعاوضات ؛ لاشتراط العوض فيه ، (بشرط) متعلق بتعليقه ؛ (ك) قوله : (بعثك) كذا بكذا ، (على أن تنقضي الثمن إلى كذا) ؛ أي : وقت معين ،

ولو أكثر من ثلاثة أيام ، (أو) بعثك (على أن ترهنه) ؛ أي : المبيع
 (بشئنه ، وإلا) تفعل ذلك (فلا بيع بيننا) ؛ فيعقد البيع بالقبول ،
 (وينفسخ إن لم يفعل) ؛ أي : ينقذه الثمن إلى الوقت المعين ، أو برهنه المبيع
 بشئنه ، لوجود شرطه . ومثله لزواجه بشئنه ، وأقبضه له ، وشرط إن رد بائع
 إلى وقت كذا فلا بيع بينهما ، ولم يكن حيلة ليبيع في قرض . وإن قال بعثك
 على أن تقبلني الثمن إلى ثلاث ، (وإلا فلي الفسخ ؛ فله الفسخ) إن لم يفعل ،
 وكذا لو قال : اشتريته على أن تسلمي المبيع إلى ثلاث ، وإلا فلي الفسخ ؛
 صح ، وله شرطه . لكن في هذه الصورة لا ينفسخ إلا بقوله : فسخت ، بخلاف
 ما قبلها . (و) لو قال : (بعثك على أن استأمر فلاناً ، وحدد ذلك) ؛ أي :
 استأمره (بوقت معين) كاسبوع مثلاً ؛ (صح) البيع ، (وله) ؛ أي : البائع
 (الفسخ قبل أن يستأمر) في المدة المعينة .

(فصل : وفاسده) برأي : الشرط الفاسد ، ثلاثة (أنواع) :

أحدها (مبطل للبيع) من أصله (كشرط بيع آخر) ؛ كبعثك هذه
 الدار ، على أن تبيعني هذه الفرس ، (أو) شرط (سلف) ؛ كبعثك عبدي
 على أن تسلفني كذا في كذا ، (أو) شرط (قرض) ؛ كعلى أن تقرضني
 كذا ، (أو) شرط (أجارة) ؛ كعلى أن تؤجرني دارك بكذا ، (أو)
 شرط (شركة) ؛ كعلى أن تشاركني في كذا ، (أو) شرط (صرف الثمن) ؛
 كبعثك الأمة بعشرة دنانير على أن تصرفها بمائة درهم ، (أو) شرط صرف
 (غيره) ؛ أي : الثمن ؛ كبعثك الثوب على أن تصرف لي هذه الدنانير بدراهم ؛
 لما تقدم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة (وهو) ؛ أي : هذا
 النوع (بيعتان في بيعة المنهي عنه) ، قال أحمد : والنهي يقتضي الفساد . وقال
 ابن مسعود : صفتان في صفقة ربا . ولا شرط عقد في عقد ، فلم يصح ؛ كسكاح
 الشغار . (ومثله) في البطلان (بعثك كذا بمائة على أن ترهن كذا) ؛ أي :

دارك مثلا (بها وبالمائة التي عليك) ، وتقدم نظيره ، (أو) يقول : (بعتك) ثوبي (بكذا) كعشرة دراهم مثلا (على أن آخذ منك الدينار بكذا) درهم كخمس مئلا .

(ويجبه : أو) يقول بعتك داري (بعشرة دنانير) مثلا ، بحيث إنه (يعدل كل دينار) منها (عشرة دراهم) وهو متجه^(١) .

(قال) الإمام (أحمد) : وكذلك كل ما كان في معنى ذلك ، مثل أن يقول : بعتك داري بكذا (على أن تزوجني ابنتك) ، أو على أن أزوجه بنتي ، وكذا على أن تنفق على عبدي ، أو (على) (دابتي ، أو) (على) (حصتي) من ذلك قرضاً أو مجبانا . قال في شرح «الإقناع» عن قوله وكذلك إلى آخره : هو مقبس على كلام أحمد ، وليس مقوله .

النوع (الثاني) من الشروط الفاسدة في البيع شرط (فاسد) في نفسه (غير مفسد للبيع ، كشرط) في العقد (ينافي مقتضاه) ؛ أي : البيع ؛ (ك) اشتراط مشتر (أن لا يخسر) في مبيع ، (أو متى نفق) المبيع ، (وإلا رده) لبائعه ؛ (أو) اشتراط بائع على مشتر أن (لا يبقه) ؛ أي : المبيع ، (أو) أن (بيعه ، أو) أن (لا يهبه ، أو) أن لا (يعتقه ، أو) إن (أعتقه فلبائع ولاؤه ، أو) اشتراط عليه (أن يفعل ذلك) ؛ أي : يقف المبيع أو يهبه ؛ فالشرط فاسد ، والبيع صحيح ؛ لعود الشرط على غير العاقد ، نحو بعتك على أن لا ينتفع به أخوك أو زيد ونحوه ؛ لحديث عائشة قالت : جاءني بريرة فقالت كاتبت أهلي على تسع أواق ، كل عام أوقية ، فأعنيني ، فقلت : إن أحب أهلك أن أعداها لهم ويكون ولاؤك لي ، فعلت ، فذهبت .

(١) أقول : قال الشارح : كالتي قبلها فكأنه عكسها وفيه تأمل ، انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو مقتضى تعليمهم وكلامهم السابق ، لاسيما عبارة «الانصاف» ، ولعله مرادهم ، «وقول الشارح ، وفيه تأمل لا يظهر . فنأمل . انتهى .

بريرة الى أهلها فقالت لهم ، فأبوا عليها ، فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس ، فقالت : إني عرضت ذلك عليهم ، فأبوا إلا ان يكون لهم الولاء ، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : خذها واشترطي لهم الولاء ، فإنما الولاء لمن أعتق ، ففعلت عائشة ، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعد ، ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان إيمانهم شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، ودين الله أوثق ، وإنما الولاء لمن أعتق . متفق عليه . فأبطل للشرط ، ولم يبطل العقد . وقوله صلى الله عليه وسلم واشترطي لهم الولاء ، لا يصح حمله واشترطي عليهم الولاء ، بدليل أمرها به ، ولم يأمرها بفاسد لأن الولاء لها بإعتاقها ، فلا حاجة الى اشتراط ، ولأنهم أبوا البيع إلا ان يشترط لهم فكيف يأمرها بما علم انهم لا يقبلونه ، وأما أمرها بذلك فليس بأمر على الحقيقة ، وإنما هو صيغة أمر بمعنى التسوية ، كقوله تعالى (إصبروا أو لا تصبروا) ، والتقدير اشترطي لهم الولاء أو لا تشترطي ، ولهذا قال عقبة : إنما الولاء لمن أعتق (إلا شرط عتق ؛ فيلزم) باشتراط بائع على مشتر ؛ لحديث بريرة . (ويجوز مشتر عليه) ؛ أي : عتق من اشترط عليه عتقه (إن أباه) ؛ لأنه مستحق لله تعالى ؛ لكونه قرابة التزمها المشتري ، فاجبر عليه كالنذر (فإن أصر) ممتنعاً ؛ (أعتقه حاكم) كطلاقه على مول . (وكذا شرط رهن فاسد) كمجهول خمره (ونحوه) كشرط ضمين أو كفيل غير معين ، (وكذا شرط (خيار أو اجل) في ثمن (مجهولين ، أو) شرط (تأخير تسليمه) ؛ أي : المبيع (بلا انتفاع) بائع به ، (أو) شرط بائع (إن باعه) ؛ أي : المبيع مشتر (فهو) ؛ أي : البائع (أحق به) ؛ أي : المبيع (بالثمن) ؛ أي : بمثله (أو) شرط (ان الأمة لا تحمل) ؛ فيصح البيع ، وتبطل هذه الشروط . قياساً على اشتراط الولاء

ليباع . (ولين فات غرضه) بفساد الشرط من بائع ومشتري (الفسخ في الكل) أي : كل ما تقدم من الشروط الفاسدة ، (ولو كان علماً بفساد شرط) ؛ لأنه لم يسلم له ما دخل عليه من الشرط . (ويودعني ومشتري لم يفت) بلغاء الشرط ، (وإلا) بأن فات ؛ (ف) يلزم (أوش نقص عن لبائع) ، إن كان للمشتري بائعاً ، فإن باعه بأنقص من ثمنه وشرط شرطاً فاسداً ؛ فله الخيار بين الفسخ وبين أخذ أوش النقص ؛ لأنه لما باع بنقص من ثمنه لما يحصل له من الغرض الذي اشترطه ، فإذا لم يحصل غرضه وجع بالنقص . (أو استرجاع زيادته) ؛ أي : للثمن (لمشتري) إن كان هو المشتري ، بأن اشترى بزيادة على الثمن ، وشرط شرطاً فاسداً ؛ فله الخيار بين الفسخ وأخذ ما زاد ؛ (لقوات غرض كل منهما) .

(ويتجه : وكذا) حكم (كل شرط فسد كشرط لبن) حيوان (مبيع مدة) معلومة كشهر مثلاً ؛ لجهالة قدر اللبن في المدة ، وكشرط نفع دابة بيعت على أن ينتفع بها البائع ماشاء ثم يسلمها للمشتري ، فهذا الشرط فاسد ؛ (لأن النفع غير معلوم) ، وللمشتري الخيار . (و) هو متجه ^(١) ومن قال لغيره : (يعني هذا) الشيء (على أن أفضيك دينك منه ، فبأيه) إياه ؛ (صح البيع) قياساً على ما سبق ؛ (لا الشرط) ؛ لأنه شرط أن لا يتصرف فيه بغير القضاء ، ومقتضى البيع أن يتصرف مشترعاً مختاراً ، ولا بائع الفسخ ، أو أخذ لوش نقص ثمن على ما تقدم . (و) إن قلل رب دين : (أفضي ديني على أت أبيعك كذا بكذا) ، فقضاء دينه ؛ (صح قضاءه) ؛ لأنه أقبضه دينه (فقط) ؛ أي : دون بيع مشروط ؛ لأنه معلق على القضاء ، وبأنه أن البيع لا يصح

(١) أقول : انظر الشارح أيضاً . وقوله : ونفع غير معلوم مصرح به في «نرح الاقناع» . وقوله : كشرط لبن مبيع مدة ، هو مثل ما تقدم . فتأمله . انتهى .

تعلقه . (و) ان قلل وب دين : (اقضي أجود من) مالي (عليك ، على أن ابيعك كذا ، ففعلاً) ؛ أي : قضاء حقه أجود ، وباعه ما وعده به ؛ (فإ) لبيع والقضاء (باطلان) ، ويرد الأجود قابضه ، ويطالب بمثل دينه ؛ لأن المدين لم يرض بدفع الأجود الا طمعا في حصول المبيع له ، ولم يحصل لبطان للبيع ؛ لأنه يمتنان في بيعه .

النوع (الثالث : ما) أي شرط (لا ينعقد معه بيع) ؛ وهو المعلق عليه البيع ؛ (كبعتك) كذا إن جئتني ، أو رضي زيد بكذا ، (أو اشتريت) كذا (إن جئتني ، أو إن رضي زيد ، أو إن (جاء) رأس الشهر مثلا (كذا) بكذا ، لأنه عقد معاوضة يقتضي نقل الملك حال العقد ، والشرط يمنعه . (ويصح بعت) إن شاء الله ، (وقبلت إن شاء الله) ؛ لأن القصد منه التبرك لا التردد غالباً .

(وينج) صحة عقد معلق على المشيئة ، (ولو) كان اتيانه بها . (للشك) ؛ ليوم اطلاق الاصحاب ذلك .

(وينج) (ان اجارة) في ذلك (كبيع) ؛ لأنها نوع منه . وهو متجه (١) .

(ويصح بيع العربون) بفتح العين والراء ، وفيه لغة على وزن عصفور ، ويقال أربون ، (و) يصح (اجارته) الى العربون ، قال احمد ومحمد بن سيون : لا بأس به ، فعله عمر . وعن ابن عمر انه أجازاه . (وهو) ؛ أي : بيع العربون (دفع بعض ثمن) في بيع عقده ، (أو) ؛ أي : واجاره العربون دفع بعض (اجرة بعد عقد) اجارة (لا قبله . ويقول) مشتر أو مستأجر ؛

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، ولم أره صريحاً لأحد ، وهو ظاهر ، أي : اذا لم يقصد التردد ، والاجارة هي بيع نفع ؛ بدليل انها تصح بلفظه مضافاً الى النفع . فتأمل . انتهى .

(إن اخذته) ؛ أي : المبيع أو المؤجر ، احتسب مادفعت من ثمن أو اجرة ،
والا فهو لك . (أو) يقول : ان (جئت بالباقي) من ثمن أو اجرة وان لم يعين
وقتاً ، جزم به في « المغنى » و « الشرح » و « المستوعب » وغيرهم ، (والا
فهو) ؛ أي : ما قبضته (لك) ، (فـ) يحتسب (مادفعه) من الثمن (أو)
الاجرة ، (وإلا) يوفيه (فـ) العربون (لبائع ومؤجر) ؛ لما روى نافع بن
عبد الحارث انه اشترى لعمر دار السجن من صفوان ابن ابنه ، فإن رضي عمر ،
والا فله كذا وكذا . قال الأثرم قلت لآحمد : تذهب اليه ؟ قال : أي شيء
أقول ؟ هذا عمر وضعف حديث ابن ماجة ؛ أي : أنه عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع العربون .

(ويتجه) صحة (هذا) الاشتراط في بيع العربون وإجارته (إن
قيد) المتعاقدان ذلك (بزمان) معين ؛ كإلى شهر من الآن ، (وفات) ذلك
الزمان ، (وإلا) يقيداه بزمان ؛ (فـ) لا يصح اشتراطه من أصله ؛ لأن البائع
أو المؤجر لا يدري (إلى متى ينتظر) ، فالأطلاق لا يناسب ؛ لما يلزم عليه من
طول الأمد بلا نهاية ، فيترب عليه من الضرر ما فيه كفاية . جزم به في
« الرعايتين » و « الحاويين » و « الفائق » لكنه مرجوح ، والمذهب الصمت ،
سواء قبله بوقت أو لا ^(١) .

(و) يتجه أيضاً (انه ليس لبائع ومؤجر لزامه) ؛ أي : الزام مشتر
او مستأجر (بـ) دفع (بقية ثمن واجرة) في مدة الاشتراط ، (وان لزم عقد)
من بيع أو اجارة (بتصرف ؛ لانه) ؛ أي : هذا العقد (يشبه تعليق فسخ) على

(١) أقول : اتجه الشارح ، وقال : وهو واضح . انتهى . قلت : وكأنه بالنظر للواقع
كما قال الخوئي وفي ذلك عمر ، لانه لا غاية للانتظار . وأما الحكم في ذلك ؛ فكما قرره
شيخنا . انتهى .

شرط ، (ويأتي) . وحيث كان كذلك فلا يلزم دفع البقية ؛ لاحتمال عدم تمام العقد . وهو متجه (١) .

(تنبيه) اذا دفع انسان لبائع أو مؤجر قبل العقد درهما مثلاً ، وقال : لا تعقد مع غيري ، وإن لم آخذ فالدرهم لك ، ثم عقد معه واحتسب الدرهم من الثمن أو الاجرة ؛ صح لخلو العقد عن شرط ، والا رجع بالدرهم ؛ لأنه بنية عوض ، ولا يصح جعله عوضاً عن انتظاره وتأخيرها لأجله ؛ لأنه لا يجوز المعاوضة عنه ، ولو جازت لوجب أن يكون معلوم المقدار كالأجارة .

و (لا) يصح بيع إن رهنه شيئاً ، واتفقا على أنه (إن جاء المرتهن بحقه) إلى حلول ثمنه ، (و) إلا فالرهن له ؛ لحديث : لا يغلق الرهن من صاحبه . رواه الأثرم ، وفسره أحمد بذلك . ولأنه يبيع معلق على شرط مستقبل ؛ فلم يصح لما تقدم .

ومن قال لقنه : (إن بعتك فأنت حر) وباعه ؛ عتق عليه بتمام قبول ، وإن قال له : إن بعتك فأنت حر ، (وقال آخر : إن اشتريته) منك (فد) هو (حر ، فباعه) ؛ لمن قال : إن اشتريته منك فهو حر ؛ (عتق على بائع بتمام قبول) مشتر ، (ولم ينتقل ملك) فيه لمشتري نضاً ؛ لأنه يعتق على البائع في حال انتقال الملك ونفوذ العتق ، ويتدافعان فينفذ العتق لقوته وسرايته ، وهذه طريقة أبي الخطاب في رؤوس المسائل . قال ابن رجب : ويشهد لها تشبيه أحمد بالمدير والوصية ، وفيها طرق خمسة هذه أقواها . وحيث عتق فمن مال البائع . وقوله : بتمام قبوله ، هو الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب . وقال في « الاقناع » تبعاً « للمعنى » و « المستوعب » عتق على البائع من ماله قبل القبول ؛ أي : لأنه علق حريته على فعله للبيع ، فمتى قال للمشتري :

(١) أقول : جعل الشارع فيه تأملاً ، ولم يظهر وجهه ، ولم أر من صرح بالبحث ، وهو ظاهر واضح ، يقتضيه كلامهم . فتأمل . انتهى .

بعتك ؛ فقد وجد شرط الحرية ، فيعتق قبل قبول المشتري . وكان على المصنف أن يقول : خلافاً له ؛ وكذا الحكم لو قاله ؛ أي : إن بعتك فانت حر ، بائع فقط ، فباعه ؛ فانه يعتق بمجرد القبول . (أو) قاله (مشتر فقط) ؛ أي : إن اشتريتك فانت حر ، فاشتراه . (وعند الشيخ) تقى الدين طريقة سادسة ، وهي (إن) كان المعلق (قصد بالتعليق اليقين) دون التبرر بعتقه ، ثم باعه ؛ لم يعتق ، و (أجزاء بين) ؛ لأنه اذا باعه خرج عن ملكه ، فبقي كذره ان يعتق عبد غيره ، فيجزيه الكفارة ، قال : وإن قصد به التقرب ؛ صار عتقه مستحقاً كالنذر ؛ فلا يصح بيعه ، ويكون العتق معلقاً على صورة البيع ؛ كما لو قال لما لا يحل بيعه : اذا بعته فعلي عتق رقبة ، أو قال لأم ولده : ان بعتك فانت حرة . انتهى . وتقدم لك ان طريقة ابي الخطاب أقوى .

« فصل ، (ومن باع) شيئاً (بشرط البراءة من كل عيب) فيما باعه ؛ لم يبرأ ، (أو) بشرط البراءة (من عيب كذا) ، إن كان في المبيع (لم يبرأ بائع) بذلك ، ولمشتر الفسخ بعيب لم يعلم حالة عقد ؛ لما روى احمد أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً بشرط البراءة بمائتة درهم ، فأصاب زيد به عيباً ، فاراد رده على ابن عمر فلم يقبله ، فترافعا الى عثمان ، فقال عثمان لابن عمر : تحلف انك لم تعلم بهذا العيب ؟ قال : لا ، فرده عليه ، فباعه ابن عمر بألف درهم . وهذه قضية اشتهرت ، ولم تنكر ، فكانت كالاجماع . وأيضاً خيار العيب إنما يثبت بعد البيع ، فلا يسقط باسقاطه قبله ، كالشفعة ، (وإن سماه) ؛ أي : سمي بائع العيب لمشتري ؛ بريء منه ؛ لدخوله على بصيرة . (أو أبراه مشتر) من عيب كذا ، أو من كل عيب (بعد عقد برأ منه) بائع ؛ لاسقاطه بعد ثبوته له ، كالشفعة .

(ومن باع ما) ؛ أي : شيئاً (يذرعه) كأرض وثوب (على أنه عشرة) أذرع ، أو اشبار أو اجربة ونحوها ، (فبان) المبيع (أكثر) مما عين ؛

(صح) البيع ، والزائد لبائع ؛ لأن ذلك ينقص على المشتري ، فلم يمنع صحة البيع ، كالمعيب . (ولو لكان) من بائع ومشتري (الفسخ) ؛ لضرر الشركة ، (ما لم يقط بائع) لمشتري (الزائد مجاناً) بلا عوض ؛ فيسقط خيار مشتري ؛ لأن البائع زاده خيراً . (وإن بان) مبيع أنه عشرة (أقل) منها ؛ (صح) البيع ، (والنقص) عن العشرة (على بائع) ؛ لأنه التزمه بالعقد . (ويخير) بائع (إن أخذه) ؛ أي : المبيع الناقص (مشتر بقسطه) من ثمن ، فإن شاء أمضاه ، أو فسخ دفعاً لضرره . (ولا) خيار لبائع (إن أخذه) مشتر (بجميع الثمن) ؛ لزوال ضرره إن لم يفسخ مشتر البيع ، ولا يجبر أحدهما على المعاوضة ، وإن اتفقا على تعويضه عنه ؛ جاز ؛ لأن الحق لا يعدوه .

تنبيه لو باع صبرة على أنها عشرة أفقرة ، أو زبرة حديد على أنها عشرة أرتال ، فبانت أحد عشر ؛ فالبيع صحيح ؛ لصدوره من أهله في محله ، والزائد لبائع مشاعاً ، ولا خيار للمشتري ولا للبائع ؛ لعدم الضرر . وبانت الصبرة أو الزبرة تسعة ؛ فالبيع صحيح ؛ لما تقدم ، وينقص من الثمن بقدر نقص البيع ، ولا خيار لها أيضاً ، بخلاف الأرض ونحوها مما ينقصه التفريق ، (ولا يصح تصرف في مقبوض بعقد فاسد) ؛ لأنه لا يملك به ، فلا ينفذ فيه تصرف (بغير عتق) ، فينفذ لقوته وسريانه وتشوق الشارع إليه ، ولحل عدم صحة التصرف في مقبوض بعقد فاسد إذا لم يحكم به من يراه ، وإلا نفذ . (ويضمن) مقبوض بعقد فاسد إذا (تلف هو وزيادته) المتصلة والمنفصلة ؛ (كمفصوب) بقيته يوم تلف ببلد قبضه فيه ، إن كان متقوماً ، وإلا فبمثله ، و (لا) يضمن (بالثمن) الذي يبيع به ؛ لفساد العقد . (فسلاح يبيع في فتنة) ، أو لأهل حرب ، (ونحو غنم) ، كتمر (وعصير تمر ، وفات) يضمن بثمن مثله (بعمل فواته) ، ويلزم (مشترياً) (رده) حيث كان (باقياً ، بنائه مطلقاً) متصلاً أو منفصلاً ، (و) رد (أجرة مثله) مدة بقائه في يده ،

انتفع به او لا ، (و) يلزمه (مؤونة رده) ، وإن نقص بيده ضمن نقصه ،
(ولا يرجع) مشتر (بنفقته) ؛ أي : المبيع (ولا بخراج ارض) مدة بقائها
بيده ، (ولا احد) على مشتر (بوطء أمة) اشتراها بعقد فاسد ؛ للشبهة .

(ويتجه) لاحد عليه (إلا في) وطء أمة بيعت بعقد (مجمع على
بطلانه لعالم) بذلك ، فإذا وطئها مع علمه ببطلان العقد إجماعاً ؛ حد ؛ لأنه
وأن . وهو متجه ^(١) (بل) يلزم من وطء أمة اشتراها بعقد فاسد (مهر مثل
وأرش بكاراة) ، فلا يتدرج في مهرها ، بخلاف الحرة (والولد حر) ؛ للشبهة ،
(وعليه إن ولد حيا قيمته) ؛ لأنه فوته على مالكه باعتقاده الحرية (يوم
وضع) ؛ لأنه أول إمكان تقويمه ، (وإلا) يولد حياً ، بل سقط ميتاً بغير
جناية ؛ (فـ) على مشتر ضمان (نقص ولادة) أمة (فقط) ، دون ضمانه هو كنقص
مغصوبة ، (وإن ملكت) ؛ أي : ملكها واطئها في عقد فاسد (بعد) إن
حملت منه ؛ (لم تصر أم ولد) له بذلك الحمل ؛ لأنه لم يكن مالكا لها حينئذ .

(ويتجه) لو باعه) ؛ أي : المقبوض بعقد فاسد (قابضه لآخر ، فلما لك)
وقبة (مطالبة كل منهما به إن كان باقياً) ، (و) إن تلف فـ (قرار ضمان على
تألف عنده) منها .

(و) يتجه أن تفصيله كغصب كما يأتي (في بابه) (إلا في صحة عبادة فيه) ،
فتنعقد صحيحة ولا تعاد ؛ (لاعراض وبه عنه بطيب نفس) منه ، ففارق
الغصب من هذه الحيثية .

(و) يتجه (أنه لو بان مبيع حرّاً يغرم مشتر له) ؛ أي : للحر المبيع
(أجره عمله ، إن جهل) المبيع (حرية نفسه) ، أو أكرهه (مشتر) عليه ؛

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، ولم أر من صرح به هنا ، وهو ظاهر ؛ لأن
وطء لم يصادف ملكا ، ولا شبهة تدرأ حداً ، كما يأتي في الحدود : انتهى .

أي : على العمد ، (ولو أجر) مشتر ؛ (غرم مستأجر) للجر أجرة عمله ،
(لكن يرجع) المستأجر على المشتري (بما دفعه) للجر (أجرة) ؛ لأنه المتسبب
في غرمه . وهو متجه .

(فرع : بحر م) على كل مكلف (تعاطي عقود فاسدة) ؛ إذا كان عالماً
بفسادها ، ولم يقلد من يرى صحتها ، فإن قلده جاز ، (والناس واقعون في ذلك) ،
يتعاطون ذلك من غير تقليد ، تهاوناً منهم بالأحكام الشرعية ، فلا حول ولا
قوة إلا بالله العلي العظيم .

(باب الخيار) في البيع ، والتصرف في المبيع قبل قبضه ، وما يحصل به
قبضه ، والإقالة ، وما يتعلق بذلك . (الخيار اسم مصدر اختار) يختار اختياراً
لا مصدره ؛ لعدم جريانه على الفعل . (وهو) ؛ أي : الخيار (طلب خير
الأمرين من إمضاء أو فسخ ، وأقسامه) ؛ أي : الخيار في البيع بحسب أسبابه
(ثمانية) بالاستقراء .

(أحدها خيار مجلس) بكسر اللام ، موضع الجلوس ، والمراد هنا مكان
التبايع . (ويثبت) خيار مجلس (في بيع) عند أشهر أهل العلم ، ويروى عن
عمر ، وابنه ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وأبي بركة الأسامي ؛ لحديث :
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا . متفق عليه ، من حديث ابن عمر ، وحكيم بن حزام .
ورواه مالك وغيره عن نافع ، عن ابن عمر . وقول عمر : البيع صفقة أو خيار
معناه تقسيم البيع إلى ما شرط فيه ، وما لم يشترط فيه ، سماه صفقة ؛ لتقصير مدة
الخيار فيه ؛ لأنه قد يروى عنه أبو اسحق الجوزجاني مثل مذهبنا ، ولا يصح
قياس البيع على النكاح ؛ لأنه يحتاج له قبله غالباً ، فلا يحتاج إلى خيار بعده .
(غير كتابية) ، فلا خيار فيها ؛ لأنها تروى للعق . (و) غير (تولى طر في عقد) ،
بيع ، بأن انفرد بالبيع واحد لولاية أو وكالة ؛ فلا خيار له ، كالشفيع .
(و [غير]) (شراء من يعتق عليه بنسب) ؛ كقريبه ، (أو قول) أو تعليق يـ

كأن استيرتك فانت حر ؛ كما لو باشر عتقه . (أو اعتراف بحريته قبل شرائه) ؛
لأنه استنقاذ ، لا شراء حقيقة ؛ لاعترافه بحريته ، (أو تباعاً على أن لا خيار) ،
كقول بائع : بعثك على أن لا خيار بيننا ، فيقول مشتري : قبلت ، ولم يزد على
ذلك ؛ فلا خيار لهما ، أو أسقطا الخيار بعد البيع . (و كبيع) في ثبوت خيار
المجلس ، فيه (صلح) بمعنى بيع ؛ بأن أقر له بدين أو عين ، ثم صالحه عنه
بعوض ، (و) كبيع (قسمة) بمعنى بيع - وهي قسمة التراضي - (و) كبيع
(هبة بمعناه) - وهي التي فيها عوض معلوم - فيثبت فيها خيار المجلس ، كالبيع ،
(و) كبيع (إجارة) على عين ؛ كدار وحيوان ، أو على نفع في الذمة ؛ كخياطة
ثوب ونحوه ؛ لأنه نوع من البيع ، (وكذا ما) ؛ أي : عقد (قبضه) ؛ أي :
العوض فيه ، (شرط لصحته) ؛ أي : لدوامها ؛ (كصرف وسلم) (و) بيع
(ربوي) من مكيل أو موزون (ربوي) ؛ كبيع بربر ، مثله ، أو شعير ؛
فيثبت فيها خيار المجلس ؛ لعدم الحبس ، ولأن موضعه النظر في الحظ ، وهو
موجود هنا .

ولا يثبت خيار المجلس (في حوالة) ؛ لاستقلال أحد المتعاقدين بها ،
(و) لا في (وقف ، وإقالة ، وأخذ بشفعة ، ونكاح ، وإبراء ، وعتق ، وضمان ،
وتلزم) هذه المذكورات جميعها (في الحال) .

(ولا) خيار أيضاً في (قرض ، ورهن ، وهبة بعد قبض ، ولا) خيار
(في مساقاة ، ومزارعة ، وجعالة ، ووكالة ، وشركة ، ومضاربة ، وعارية ،
ووديعة ، وسبق ؛ بل هي عقود جائزة ، لكل) من المتعاقدين (فسخطها متى شاء) ؛
كما هو شأن العقود الجائزة .

(ويبقى خيار المجلس) حيث ثبت .

(ولو أقاما) ؛ أي : المتعاقدان (سنة إلى أن يتفرقا) ؛ للخبر ، بما يبعده
الناس تفرقاً (عرفاً) ؛ لإطلاق الشارع التفرق وعدم بيانه ؛ فدل أنه أراد

ما يعرفه الناس ؛ كالقبض والإحراز . (بأبدانها اختياراً) ، فإن حجز بينها بنحو حائط ، أو ناما ؛ لم يعد تفرقاً ؛ لبقائهما بأبدانها بمحل عقد ، وخيارهما باق - ولو طال المدة ، أو قاما كرهاً - ، لعدم التفرق .

(ولو) كان تفرقهما (يهرب أحدهما) ؛ أي : المتعاقدين (من صاحبه) ؛ فيبطل الخيار . قال في « الرعية » : وإن مشى أحدهما ، أو فر ؛ ليزم العقد قبل استقالة الآخر وفسخه ورضاه ؛ حرم ، وبطل خيار الآخر في الأشهر .

و (لا) يبطل خيارهما إن تفرقا (مع إكراه) لهما أو لأحدهما على التفرق ؛ بل يبقى الخيار الى زوال الإكراه (أو) تفرقا بحدوث (فزع من مخوف) ؛ كسبيع أو ظالم خشياه ، فهربا منه ، (أو) تفرقا مع (الإلجاء) ؛ كتفرق (بسيل) أو نار ونحوهما ، (أو) تفرقا مع (حمل) لهما أو لأحدهما من مجلس العقد ، أو فرقتهما ريح ؛ لأن فعل المكره والمجبأ كعدمه ، (إلا إن تفرقا من مجلس زال فيه ذلك) الإكراه أو الإلجاء ، (فإن أكره أحدهما ؛ بقي خياره) الى زوال الإكراه والتفرق من مجلس زال فيه الإكراه (فقط) ؛ أي : دون خيار صاحبه .

(وإن أسقطاه) ؛ أي : الخيار (بعد عقد) [قبل] تفرقهما ؛ (سقط) ؛ لأنه حق ثبت للمسقط بعقد المبيع ، فسقط بإسقاطه ؛ كالشفعة ؛ (كقول كل) منها [اخترت] (إمضاء العقد ، أو) اخترت (التزامه ، أو) اخترت (لإبطال الخيار ، ونحوه) مما يدل على الإسقاط ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : (المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ؛ إلا أن يكون البيع عن خيار ، فإن كان البيع عن خيار ؛ فقد وجب البيع) ؛ أي : لزوم . متفق عليه . والتخاير في ابتداء العقد وبعده في المجلس واحد ، فلو قال بائع : بعثك على أث لا خيار بيننا ، فقال المشتري : قبلت ، ولم يزد على ذلك ؛ فلا خيار لهما .

(وإن أسقطه) ؛ أي : الخيار (أحدهما) ؛ أي : المتبايعان ؛ بقي خيار

صاحبه ، (أو قال) أحدهما (لصاحبه : إختار ؛ سقط) خيار القائل (وبقي خيار صاحبه) ؛ لحديث ابن عمر : (فلن خير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع) .

(وتحرم فرقة خشية استقالة) ؛ أي : خشية أن يفسخ صاحبه البيع في المجلس ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً (البائع والمبتاع بالخيار حتى يتفرقا ، إلا أن يكون صفقة خيار ؛ فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله) . رواه الأثرم والنسائي والترمذي وحسنه . وما روي عن ابن عمر : أنه كان إذا اشترى شيئاً يعجبه يمشي خطوات ؛ ليلزم البيع [محمول] على أنه لم يبلغه الخبر ، أو على إلزام نفسه حتى لا تراوده بالرد ؛ لا على منع غيره من الاستقالة ، وهذا أولى .

(وينقطع خيار) مجلس (بموت أحدهما) ؛ أي : المتعاقدين ؛ [لأن الموت أعظم الفرقين .

(ولا ينقطع خيار مجنون في المجلس ؛ لعدم التفرق] ، وهو) ؛ أي : المجنون (على خياره إذا أفاق) من جنونه ، (ولا يثبت) الخيار (لوليه) على الصحيح من المذهب . جزم به في « المستوعب » و « التلخيص » و « الحاويين » وغيرهم ؛ لأن الرغبة في البيع وعدمها لا تعلم إلا من جهته .

(ويتجه إلا في جنون مطبق) ؛ فيثبت الخيار لوليه حينئذ ؛ لليأس من إفاقته ، وهذا مبني على قول مرجوح يأتي قريباً ، (ولو خرس أحدهما) ؛ أي : المتبايعين ؛ (قامت إشارته مقام نطقه) ؛ لدلائها على ما يدل عليه نطقه ، (فلن لم تفهم) إشارته ، (أو جن ، أو أغمي عليه) ؛ أي : الأخرس ؛ (قام لويه) أو وصيه أو الحاكم (مقامه) ، قاله في « المغني » و « الشرح » ، ولم يعلمه ، ولعله إلحاقاً [بالسفاهة] ، لكن يأتي في الحجر أن من جن ؛ لا ينظر في

ماله إلا الحاكم . قال في « الانصاف » على الصحيح [من] المذهب ^(١) .
تنبيه : لو ألحق المتبايعان في عقد البيع خياراً بعد لزوم العقد ، لم يلتحق ؛
لأن محل المعتبر من الشروط صلب العقد .

(ويختلف عرف تفرق باختلاف مواضع بيع) ؛ فإن كاث البيع
(بفضاء واسع ، أو مسجد كبير) - إن صححنا البيع فيه ، والمذهب
لا يصح - (أو) في (سوق) ؛ فالتفرق (بمشي أحدهما مستديراً لصاحبه
خطوات) - جمع خطوة - قال أبو الخثر : سئل أحمد عن تفرقة الأبدان ،
فقال : إذا أخذ هذا كذا أو أخذ هذا كذا فقد تفرقا ، جزم به ابن عقيل ،
وقدمه في « المغني » و « الشرح » وجزم به في « المستوعب » و « شرح ابن
روزين » و « الحاويين » وقيل : بل يبعد (بجث لا يسمع كلامه المعتاد) .
قدمه في « الكافي » وجزم به في « الإقناع » .

(و) إن كان البيع (سفينة كبيرة ؛ فبصعود أحدهما لأعلاها ؛ أو
نزوله لأسفلها ، وبسفينة صغيرة ؛ فبخروج أحدهما منها ، ويمشي .

(و) إن كان (في دار كبيرة ذات مجالس وبيوت) ، فالتفرق
(بخروجه) ؛ أي : أحدهما (من بيت) الى بيت ، (أو من مجلس لآخر) ،

(١) أقول : قال الشارح : فالمصنف : تبع المنتهى في العبارة الأولى ؛ أي : وهي
قوله : ولا تثبت لوليه ، و « الإقناع » في العبارة الثانية ؛ أي : وهي قوله ؛ ولو خرس
البحر ، وذكر اتجاهه بينها ، فانظر : هل في ذلك توافق أو تخالف ؟ انتهى . وقرر على
الاتجاه بأنه موافق لما قاله في « الإقناع » ، بل عبارته أعم من أن يكون مطبقاً ، أو لا ،
انتهى . قلت : وجمع بعضهم موافق لما بحثه المصنف . وصرح به أيضاً الحلوقي ، والشيخ عثمان ،
بأن ما قاله في « الإقناع » يحمل على الجنون المطبق ، كما هو صريح بحث المصنف ، وإن
ما في المنتهى يحمل على غيره ؛ لأن له حداً ينتهي إليه ، وهو جمع واجبه . وقول المصنف :
ولو خرس البحر : تبع فيه « الإقناع » وفيه خلاف ، ذكره المصنف في حاشية « الإقناع »
وأطال في ذلك ، فارجع إليه ، وتمرّض له في حاشية المنتهى . انتهى .

أو من صفة الى محل آخر ، (و) إن كانا (في دار صغيرة ؛ فبصعود أحدهما السطح ، أو خروجه منها) .

(ولا يحصل) تفرق (بيناء حائط بينها) ؛ أي : المتبايعان في المجلس ، (ولا إن ناما فيه) ، أو قاما منه ، (ومشيأ جميعاً) ، ولم يتفرقا ؛ لبقائها بأبدانها بمحل العقد .

(ويتجه لو) كان المتبايعان في بلدين ، أو بلدة واحدة ؛ وكل واحد منها في محلا منها ، (فتبايعا بـ مكتبة) ؛ فيحصل تفرقها (بمفارقة مجلس) وقع فيه (قبول) من مشتر أو وكيله أو وليه ، (أو) تبايعا (بمناداة من بعد) — بضم الباء — فيحصل التفرق (بمفارقة أحدهما مكانه) الذي نودي [فيه] ، وهو فيه (بحيث لو كان) الآخر (معه) في ذلك المكان ؛ (عد) ؛ أي : عده العرف (تفرقاً) .

(و) يتجه أيضاً (أنه يصدق منكر) منها (عدم تفرق يمينه) ؛ لأن الأصل عدمه ، (وكذا لو ادعى) أحدهما (بعد تفرق) من مجلس عقد أنه حصل منه (الفسخ قبله) ؛ أي : قبل التفرق صدق يمينه .

(و) يتجه أيضاً (أنه لو اتفقا على عدم تفرق ؛ فدعوى الفسخ) من أحدهما (فسخ) للعقد ، فلا يكلف مدعي ذلك الى بينة ولا يمين وهو متجه ^(١) .

(القسم الثاني) من أقسام الخيار : (خيار شرط ، وهو أن يشترطه في

(١) أقول : اتجه الشارح الاتجاهات ، ولم أر من صرح بها : وهي ظاهرة يقتضيها كلامهم ، وقوله : لو تبايعا بكتابة الخ ، هذا بناء على صحة البيع بذلك ، كما في الاتفاق . وقد ناقش في ذلك المصنف في حاشية الاتفاق ، فارجع إليه . وقول المصنف : فدعوى الفسخ فسخ ؛ أي : لا يحتاج حينئذ إلى أن يقول : فسخ ، لأن دعواه تضمنت أنه سبق منه ذلك . فقول شيخنا : فلا يكلف الخ ، غير ظاهر . فتأمل . انتهى .

العقد أو بعده زمن الخيارين) ؛ أي : خيار المجلس وخيار الشرط ؛ لأنه بمنزلة حال العقد (الى أمد معلوم - وإن طال) الأمد - لحديث : (المسلمون على شروطهم) .

(ويتجه لا) إن كان طوله خارجاً عن العادة ؛ (كآلف سنة ومائة) سنة كذلك ؛ (لإفضائه) ؛ أي : الشرط على هذه الصيغة ، (للمنع من التصرف) في الثمن والمثلثن (المنافي للعقد) الذي جعله الشارع إرفاقاً للمتعاقدين . وهو متجه (١) .

(فيصح) الشرط ، ولو فوق ثلاثة أيام ؛ لأنه حق يعتمد الشرط ، فرجع في تقديره الى مشروطه ؛ كالأجل . ولم يثبت ما روي عن عمر : من تقديره بثلاث ، وروى أنس خلافه .

(ولو) كان الخيار المشروط (فيما) أي : عقد بيع (يفسد) معقود عليه قبله ؛ أي : قبل انتهاء أمد الخيار ؛ كأن تباعاً طبيعياً ، وشرط الخيار فيه أكثر من يومين ؛ فيصح ، (وبيع) الطبيع ؛ أي : يبيعه أحدهما بإذن الآخر ، (ويحفظ ثمنه إليه) ؛ أي : الى مضي الخيار ، فإن فسخ قبل مضيه يـأخذ بـائع ، وإلا ؛ أخذه مشتر ، على قياس ما يأتي في رهن ما يسرع فساد . على مؤجل .

ولا يصح شرط خيار (في عقد) بيع جعل (حيلة ؛ ليربح في) ثمن ترك منزله (فرض) بسبب الخيار ؛ (فيحرم) نصاً ؛ لأنه يتوصل به الى فرض يجر نفعاً ، (ولا يحل تصرفها) ؛ أي : المتعاقدين في ثمن ولا مثمن ، ولا خيار لها . قال (المنقح : فلا يصح البيع) ؛ لثلا يتخذ ذريعة الربا ، فإن أراد أن يقرضه شيئاً - وهو يخاف أن يذهب بما أقرضه له - فاشترى منه

(١) أقول : قال الشارح : وهو متجه ، بل مراد من أطلق من الاصحاب ، انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر . انتهى .

شيئاً بما أراد أن يقرضه له ، وجعل له الخيار مدة معلومة ، ولم يرد الحيلة على الربح في القرض ، فقال أحمد : جائز ، فإذا مات قبل المطالبة ؛ فلا خيار لورثته ، وقول الإمام : جائز محمول على مبيع لا ينتفع به إلا بإتلافه ؛ كقند وبر ونحوهما ، أو محمول على أن المشتري لا ينتفع بالمبيع مدة الخيار ؛ لكونه بيد البائع مدته ؛ فلا يجز قرضه نفعاً ؛ فلا حيلة يتوصل بها الى محرم .

(ويثبت) خيار الشرط (فيما ثبت فيه خيار مجلس) ؛ كبيع ، و صلح بعمناه ، وقسمه بعمناه ، وهبة بعمناه ؛ لأنها من صور البيع .

(و) يثبت (في إجارة) في ذمة ؛ كخياطة ثوب ، أو إجارة (مدة لا تلي العقد) ، إن انقضى قبل دخولها ؛ كما لو أجره داره سنة ثلاث في سنة اثنين ، و شرط الخيار مدة معلومة تنقضي قبل دخول سنة ثلاث ، فإن وليته ، أو دخلت في مدة إجارة ؛ فلا ؛ لأدائه الى فوات بعض المنافع المعقود عليها ، أو استيفائها في زمن الخيار ، وكلاهما لا يجوز ، ولا يثبت في غير ما ذكر من ضمان وغيره . و (لا) يثبت خيار شرط (فيما) ؛ أي : مبيع (قبضه) ؛ — أي : قبض عوضه — (شرط لصحته) ؛ أي : العقد ؛ (كصرف وسلم) وروبي بربوي — ولو قبض — لأن وصفها على أن لا يبقى بين المتعاقدين علاقة بعد التفرق ؛ لا مشراط القبض ، وثبوت خيار الشرط فيها ؛ ينافي ذلك ؛ فيلغو الشرط ، ويصح العقد .

(ويتجه ويبطل بيع) مبيع قبض عوضه شرط لصحته ، اذا شرط فيه خيار ؛ (لعدم حلول) كذا قال : وتقدم لك آنفاً أنه يلغو الشرط ، ويصح العقد قولاً واحداً (١) .

(وابتداء أمد خيار) الشرط (من عقد) شرط فيه ؛ كأجل ثمن ،

(١) أقول : نقل فيه الشارح أيضاً ، ونقل عبارة المصنف في شرح المنتهى ، من أنه يلغو الشرط ، ويصح العقد . انتهى .

فإن شرط بعد عقد زمن الخيارين ، فمن حين شرط ، وإن شرط من تفرق ؛ لم يصح ؛ لجهالته .

(ويسقط) خيار شرط (بأول الغاية ، فإن مضت) الغاية (قبل تفرق ؛ بقي خيار مجلس) ، فإن شرط إلى رجب ؛ سقط بأوله ، (وإلى صلاة) مكتوبة ؛ كالظهر مثلاً ؛ سقط (بدخول وقتها) ؛ كما إذا شرط إلى (الغد) ؛ فيسقط (بطلوع فجره ، و) إن شرط (طلوع شمس ، أو إلى غروبها ، ويشك فيه) ؛ أي : الطلوع والغروب ؛ فيصح الشرط ، ولا يسقط الخيار (حتى يتبين) ؛ لأن الأصل بقاؤه ، وإن جعل الخيار (إلى طلوعها) ؛ أي : الشمس (من تحت غيم) ؛ لم يصح ، أو إلى غيبتها تحته ؛ (لم يصح) شرط الخيار المذكور ؛ (لجهالته) ؛ كما لو شرط (نزول المطر وقدم زيد) وهبوب ريح ، وكذا لو شرطاه (لحصاد ونحوه) ؛ كجذاذ ؛ فيلغوا الشرط (ويصح البيع) ؛ إذ لا مانع منه ، (وإن شرطاه) ؛ أي : الخيار شهراً ، مثلاً (يوماً) ؛ ثبت ، (ويوماً) ؛ لا يثبت ؛ (صح في اليوم الأول) لا مكانه (فقط) ؛ لأنه إذا لزم في اليوم الثاني ؛ لم يعد إلى الجواز .

(ويتجه صحة شرط يوم لها) ؛ أي : المتعاقدين ، (ويوم لأجنبي) عنها ، أو شرط (يوم لأجنبي وثانيه) ؛ أي : ذلك اليوم (لأجنبي آخر) ؛ أي : معها ، لا دونها ؛ لأنه لا محذور فيه ، وهو متجه ^(١) .

(ويصح شرطه) ؛ أي : الخيار (لها) ؛ أي : المتعاقدين على السواء ، (و) يصح شرطه (متفاوتاً) ؛ كأن يشترطاه لأحدهما مدة وللآخر دونها ، (و) يصح شرطه (لأحدهما) دون الآخر ؛ لأن ذلك حقها ، وإنما جوز ؛ وفقاً لهما ، فكيفما تراضيا به ؛ جاز . ويصح شرط بائعين غير وكيلين الخيار

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أره صريحاً ، لكنه مقتضى كلامهم ، وهو ظاهر . انتهى .

(لغيرهما) ، [أي : غير المتعاقدين ، (ولو) كان الغير المشروط له الخيار (المبيع) ؛ كما لو تباعا قنأ] ، وشرطا له الخيار ؛ فإنه يصح ، (ويكون) جعل الخيار للأجنبي (اشتراطاً لنفسه وتوكيلاً) ؛ [له فيه منها ؛ لأنها أقاماه مقام نفسيهما ؛ فلا يصح جعل الخيار لو كيل دونها] ؛ أي : دون المتبايعين ؛ لأن الخيار شرع لتحصيل الحظ لكل واحد من المتعاقدين . فلا يكون لمن لا حظ له فيه ، وأما صحة جعله للمبيع ؛ فلأنه بمنزلة الأجنبي .

(فلو شرطه وكيل لنفسه ؛ ثبت) الخيار (لهما) ، فيثبت للموكل ؛ لتعلق حقوق العقد به ، ويثبت للوكيل ؛ لقيامه مقام موكله في البيع ، والخيار من تعلقاته ؛ فلا ينفرد به الوكيل . قطع به أكثر الأصحاب ، وإن شرطه الوكيل (لنفسه دون موكله) ؛ لم يصح الشرط ؛ كما لو شرطه أحد المتعاقدين لأجنبي دونه ، (أو) شرط الوكيل (لأجنبي ؛ لم يصح) الشرط ، وظاهره ولو لم يقل دوني ؛ لأن الوكيل ليس له أن يوكل في مثل ذلك ، (و) يصح شرط الخيار لمتعاقدين - ولو كانا وكيلين - لأن النظر في تحصيل الحظ مفوض الى الوكيل (وإن لم يؤمرا) ؛ أي : يأمر الموكلان الوكيلين (به) ؛ أي : شرط الخيار ؛ لما مر : أن شرط الحظ مفوض الى الوكيل .

ويصح شرط خيار (في مبيع معين من مبيعين بعقد) واحد ؛ كما لو تباعا عشرين صفقة ، وشرطا الخيار في أحدهما بعينه ؛ لأن أكثر ما فيه أنه جمع ما بين مبيع فيه الخيار ، ومبيع لا خيار فيه ، وذلك جائز بالقياس على شراء ما فيه صفقة ، وما لا صفقة فيه ، (ومتى فسخ) البيع (فيه) ؛ أي : فيما فيه الخيار منها ؛ (رجع) مشتر أقبض ثمنها . (بقسطه من الثمن) ؛ كما لو رد أحدهما لعيبه ؛ وإن لم يكن أقبضه ؛ سقط عنه بقسطه ، ودفع الباقي .

(ويختص خيار مجلس بوكيل) حيث لم يحضر الموكل ؛ لتعلقه بالمتعاقدين ،

(فإن حضر موكل) بمجلس العقد ، (وحجر على وكيله في خيار ؛ رجع الخيار) حقيقة (لموكل) ؛ لأن حقوق العقد متعلقة به ، (ولا يفتقر فسخ من يملكه) من المتعاقدين (لحضور صاحبه) العاقد معه ، (ولا) الى (رضاه) . هذا المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ لأن الفسخ حل عقد جعل اليه ؛ فجاز في غيبة صاحبه ، ومع سخطه ؛ كالطلاق .

(ولا فسخ لمحرم في صيد) باعه قبل أن يحرم بشرط الخيار ، ثم أحرم في مدته ؛ فليس له الفسخ (قبل حله) من إحرامه ؛ لأنه ابتداء تملك للصيد في حال الإحرام ، وهو غير جائز ؛ لما تقدم في محظوراته .

(ويجب) الفسخ (في لقطة) باعها الملتقط بعد الحول وتعريفها فيه ، ثم (عرف ربه) في مدة الخيار ؛ فعلى الملتقط فسخ المبيع في الحال ، وردها الى مالكها . جزم به في « الكافي » .

و (لا) يجب الفسخ (في صداق) باعتسه الزوجة بشرط الخيار ، ثم (سقط) الصداق بتطبيقها قبل الدخول في مدة الخيار ؛ لأنه سلطها على ذلك بالعقد معها ؛ بخلاف رب اللقطة مع الملتقط ؛ فإنه لم يحصل بينها عقد ، (وعنه) ؛ أي : الإمام احمد في رواية ابي طالب : (لا فسخ لبائع إلا برد الثمن ، وجزم به الشيخ) تقي الدين ؛ (كالشفيع ، وقال الشيخ : وكذا التملكات القهرية ؛ كأخذ غراس ، وبناء مستاجر) بعد انقضاء مدة الإجارة ، (ومستعير وزرع غاصب) اذا أدرسه بالأرض قبل حصاده . (وفي « الإنصاف » هذا هو الصواب) الذي لا يعدل عنه ، (خصوصاً في زمننا هذا ، وقد كثرت الحيل) . أقول : وهذا زمنه ، فكيف بزمننا ، ويحتمل أنه يحمل كلام من أطلق على ذلك . (انتهى) « كلام الإنصاف » .

(وينتجه) على الأول من أنه يفسخ قبل رد الثمن ، وهو المذهب ، لكن (له) ؛ أي : المشتري (حبسه) ؛ أي : المبيع ، (ليرد) البائع (الثمن)

ونحوه) . وهو متجه (١) .

(وإن مضى زمنه) ؛ أي : الخيار المشروط (ولم يفسخ) بيع مشروط له ؛ (بطل خيارهما) ؛ أي : المتبايعين إن كان الخيار لهما ، أو خيار أحدهما إن كان الخيار له وحده ، (ولزم بيع إن كان تفريقاً) بأبدانها من المجلس ؛ لئلا يفضي الى بقاء الخيار أكثر من مدته المشروطة .

(فصل : وينتقل ملك في ثمن) الى بائع ، (وفي مشن) الى مشتر اذا كانا (معينين) أو مقبوضين (بمجرد عقد) ، سواء شرط الخيار لهما ، أو لأحدهما ؛ لظاهر حديث : (من باع عبداً وله مال فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع) . رواه مسلم . فجعل المال للمبتاع باشرطه ، وإطلاق البيع ؛ يشمل بيع الخيار ، ولأن البيع تمليك ؛ بدليل صحته بقول : ملكتك ؛ فيثبت به الملك في بيع الخيار ؛ كسائر البيوع ، يحققه أن التمليك يدل على نقل الملك الى المشتري ، ويقتضيه لفظه ، وثبوت الخيار فيه ؛ لا ينفيه ، (ولو فسخاه) ؛ أي : البيع (بعد) بخيار أو عيب أو تقايل ونحوها ، (أو كان الخيار لأحدهما) دون الآخر ، (فيعتق) بشراء (من) ؛ أي : رقيق (يعتق على منتقل اليه) لرحم أو تعليق أو اعتراف بحرية ، (وعليه نقضه) ؛ أي : المبيع (إن لم يحتاج لحق توفيه) ؛ كغير المكيل والموزون والمعدود والمزروع (عليه) ؛ أي : على مشتر — ولو قبل قبضه — اذا لم يمنعه منه البائع ، أو كان مبيعاً بكيل أو وزن أو عد أو زرع ، وقبضه مشتر بذلك ، وتلف أو نقص زمن الخيارين ؛ فمن ضمان مشتر ؛ لأنه مال تلف بيده .

(ويلزمه) ؛ أي : يلزم من اشتري قنأ بالخيار (فطرته) بغروب الشمس

(١) أقول : ليس هذا الاتجاه في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به . وهو ظاهر عني قوله وعنه ، وأما على المذهب فظاهر قولهم المبيع بعد فسخ أمانة بيد مشتر ، لكن يرد فوراً ؛ فان قصر في رده ضمنه ، يأبى بحث المصنف ، نعم في الشفعة له حبه لان الشفعة قهري ، بخلافه في الفسخ لعب أو شرط ، فانه اختياري ، فليس له ذلك ، هذا ما ظهر ، فتأمل . انتهى .

من آخر رمضات قبل فسخه ، (و) تلزم (زكاته) ؛ أي : المبيع ؛ كما لو اشترى نصاب ماشية سائمة بشرط الخيار حولا ؛ زكاه المشتري ، أمضى البيع أو فسخه ؛ لمضي الحول وهو في ملكه ، (و) تلزمه (مؤنته) ؛ أي : المبيع من نفقة وأجرة مخزن وكلفة نقل أو نشر احتاج اليه زمن الخيارين ؛ لأنه ملكه .
(وينفسخ نكاحه) اذا كانت أحد الزوجين ، واشترى الآخر بشرط الخيار ؛ لأن النكاح لا يجامع الملك .

(وكسب) مبيع (وغاء منفصل) منه مدة خيار (له) أي : لمشتري ؛ لحديث : (الخراج بالضمان) . صححه الترمذي ، ويتبع غاء متصل المبيع ؛ لتعذر انفصاله ، (وما أولد) ؛ أي : أحبل مشرئ من أمة مبيعة وطئها زمن الخيار (فأم ولد) له ؛ لأنه صادف ملكاً له ؛ أشبه ما لو أحبلها بعد مدة الخيار ، إذ الولادة ليست بشرط ، بل يكفي في ذلك مجرد العلوق . (وولده) ؛ أي : المشتري (حر) ثابت النسب ؛ لأنه من مملوكته ؛ فيسقط خياره ، ولا تلزمه قيمة ولده ، واذا فسخ البائع ثبت له قيمته ؛ لتعذر الفسخ فيها نفسها ، (لكن لا شفعة مدة خيار) - ولو قلنا بانتقال الملك للمشتري بمجرد العقد - لقصوره ومنعه من التصرف فيه باختياره ؛ فلا يؤخذ منه حتى تضي مدة الخيار ، وأما الشفيع اذا باع حصته في مدة الخيار ؛ فالمشتري الأول انتزاع الشفيع المبيع ثانياً من يد مشتريه ؛ لأنه شريك الشفيع حال بيعه ، سواء أمضى البيع أو فسخ ؛ لأن المعتبر كونه شريكاً حال البيع ، وقد وجد ذلك ، وأما البائع ؛ فلا شفعة له على المشتري الأول ؛ لبيعته بعد علمه بشرائه ؛ كما يأتي في الشفعة .
(وعلى منتقل عنه) الملك وهو البائع (بوطء) مبيعة زمن الخيارين (المهر) لمشتري ، ولا حد عليه إن جهل ، وعليه (مع علم تحريره) ؛ أي : الوطء (و) علم (زوال ملكه) عن مبيع بعقد ، (وأت البيع لا ينفسخ بوطئه) المبيعة (الحد ، نصاً) ؛ لأن وطأه لم يصادف ملكاً ، ولا شبهة ملك .

(ويتجه لا حد) على البائع بوطئه الأمة المبيعة ، سواء علم التحريم أو جهله ؛ (للشبهة) بسبب الاختلاف في بقاء ملكه ، وتقدم أن المذهب لا يكون الملك له . (واختاره) ؛ أي : القول بأنه لا حد عليه (جماعة) منهم : الموفق في « المغني » و « الشارح » والمجهد في « محرره » والناظم وصوبه في « الإنصاف » ؛ (لقول الشافعية : بعدم نقل ملك عن انفراد بالخيار) ، وقال الموفق في « الكافي » : الصحيح أنه لا حد عليه انتهى . قال أصحابنا : عليه الحد إذا علم زوال ملكه ، وأن البيع لا يفسخ بالوطء وهو المنصوص ، وهو من مفرداته ، ويأتي في حد الزنا . إذا تقرر هذا فالمذهب أنه يحسد ، ولو انفرد بالخيار حيث كان عالماً بالتحريم . (وولده) ؛ أي : البائع (قن) لمشتري لا يلحق البائع نسبه ، وأما مع جهله بواحد مما سبق ؛ فالولد حر ، ويفديه بقيته يوم ولادة لمشتري ، ولا حد .

(والحمل) الموجود (وقت عقد مبيع) مع أمه ، (لا ناء) للمبيع ؛ فهو كالولد المنفصل على الصحيح من المذهب . جزم به « الموفق » و « الشارح » وغيرهما ؛ (فترد الأمامات) ؛ من البهائم (بفسخ) مشتر لعيب وجد (فيها بقسطها) من الثمن ؛ كعين معيبة بيعت مع غيرها .

(ويتجه هذا) ؛ أي : رد الأمامات بفسخ لعيب - (وإن وضعته) ؛ أي : الولد في مدة الخيار - ليصير منفصلاً عنها ، ويمكن تقويمها ، ويعلم قسطها من الثمن وهو متجه .

وأما قوله : (أو) كان قد (بين ثمن كل) من الأم وحملها وقت العقد (ليعلم القسط [فضعيف] ^(١) ، ولا يرد) ولد بهيمة مبيعة حامل ولدته في مدة

(٧) أقول : ذكر الاتجاه الشارح ، واتجه ، وليس في نسخته أو وضعته ، وإنما الموجود فيها . ويتجه هذا إن بين النح . وقول المصنف : إن وضعته . هذا صريح « الإقناع » وإذا لم تضمه ، فهو تبع لها ؛ فلا قسط . وأما توجيه الشارح لقوله : إن بين النح ، فليس بوجيه ؛ لأن بحث المصنف غير ظاهر ، فإن الحمل إذا نص عليه في البيع أبطله ، فكيف يبين ثمن كل ، وإنما يدخل الحمل في المبيع تبعاً ، وقد سبق الكلام على ذلك في البيع . فتأمل ذلك . انتهى .

الخيار ، ثم ردها المشتري بعيب أو خيار شرط (معها) ؛ أي : أمة ؛ لأنه
نماء منفصل ؛ كشمرة جزت ، (خلافاً له) ؛ أي : « للاتناع » حيث جزم برد
الولد معها . وما قاله في « الإقناع » تبع فيه القاضي ، وابن عقيل ، وهو رواية
والمذهب ما قاله « المصنف » ، كما في « المنتهى » وغيره ؛ لأن ما حصل في
المبيع من نماء منفصل - ولو من عينه زمن الخيارين - فهو لمشتري ، هذا في
البهائم ، وأما الأمة فيأتي حكمها في الفصل بعده ^(١) .

(وحرم تصرفها) أي : المتبايعين (مع خيارهما) أي : مع شرط
الخيار لها زمنه (مطلقاً) ، أي : سواء كان الخيار لها أو لأحدهما أو لغيرهما
إذ لم يشترط للغير وحده ، وإلا ففساد ؛ كما تقدم . (في غن معين) أو في
الذمة ، وقبض (ومشتن) ؛ لزوال ملك أحدهما إلى الآخر ، وعدم انقطاع
علق زائل الملك عنه ، (و) كذا يحرم تصرف مؤجر في (أجرة ، و)
مستأجر في شيء (مؤجر) مدة الخيار .

(ويسقط خيار كل منها بتصرفه فيما انتقل إليه ، بنحو سوم) ؛ كتمريض
للبيع ، لا بتجربته وتقدمه وتثمينه ؛ لأن ذلك ليس سوماً ، (أو) تصرف في
ذلك (بوقف أو بيع أو هبة أو لمس) أمة مبيعة (لشهوة ونحوه) كتنقيتها ، فتمت
وجد من أحدهما شيء من ذلك ؛ سقط خياره وكذا يسقط خيار برهن وإجارة
ومساقاة ونحوها ، (وينفذ تصرفه) ؛ أي : أحد المتعاقدين (إن كان الخيار

(١) أقول : ليس المخالفة من المصنف للاتناع من حيث كون الولد نماء منفصلاً ؛ لانه قدم
هو وأصله . أن الحمل مبيع ، لانماء بل من حيث أن « الاتناع » قال : يرد الولد في خيار
الشرط مع أمة ؛ لانه كالجزء ، ولانه تفريق للبيع . وهو ضرر على البائع . والمصنف
تبعا لفتنبي يقول : لا يرد معها ، بل يأخذ المشتري ، كالولد المنفصل بقسطه من الثمن . وفي
المسألة بحث طويل ، فارجع إلى ذلك . فقول شيخنا لانه نماء الخ ، وقوله : لأن ما حصل الخ ،
غير ظاهر ؛ لان البحث هنا ليس فيه ، ولا يخالف الاتناع فيما قرره شيخنا فتأمل . انتهى .

له وحده فقط) ؛ أي : دون صاحبه ، ويسقط خياره ، فإن كان مشترياً
 فتصرفه في المبيع دليل على رضاه به ، وإن كان بائعاً فتصرفه في الثمن كذلك ؛
 (أو) ؛ أي : وإن كان الخيار لها معاً فتصرف أحدهما (مع شريكه) ؛ بأن
 باعه السلعة بشرط الخيار ؛ نفذ تصرفه ، (أو) باع السلعة مشتر لأجنبي
 (بإذنه) ؛ أي : باذن شريكه الذي ابتاعها منه بشرط الخيار ؛ فيصح تصرفه ،
 ويكون البيع منها ، (وإلا) يكن الخيار له وحده وتصرف لا مع شريكه
 ولا بإذنه ؛ (فلا) ينفذ تصرفه ، (إلا) إذا كان المتصرف المشتري ، وتصرف
 (بعق) الرقيق المبيع ، فينفذ تصرفه ، ويبطل الخيار ، وكذا إذا كان الثمن
 واقعاً وتصرف البائع فيه بالعق .

و (لا) يبطل الخيار (بتصرفه) ؛ أي : أحد المتعاقدين (فيما انتقل عنه) ؛
 كتصرف البائع في المبيع ، والمشتري في الثمن ، (ولا ينفذ) تصرف بائع
 في مبيع ولا مشتر في ثمن (مطلقاً) ؛ أي : سواء كان المبيع أو غيره ،
 وكان الخيار لها أو لأحدهما ، (إلا) إذا كان التصرف (بتوكيل منتقل اليه) ؛
 لأن الملك له ، (ويبطل خيارهما إن كان) توكيل أحدهما الآخر (فيما) ؛ أي :
 تصرف (ينقل الملك) ؛ كبيع وهبة ووقف ، وتوكيل المتعاقدين مثلها في
 جميع ما تقدم ؛ لأن فعل الوكيل كفعل موكله .

(ولا يسقط خيار) مشتر (بتصرف) في مبيع (لتجربة ؛ كركوب)
 دابة (لمعرفة سيرها ، وحلب) شاة (لمعرفة قدر لبنها) ؛ لأنه المقصود زمن
 الخيار ؛ فلم يبطل به ، (ولا) يسقط (باستخدام قن - ولو) كان استخدامه
 (لغير تجربة) - لأنه معتاد (أو) ؛ أي : ولا يسقط إن (قبلته) الأمة
 (المبيعة ، ولم ينمها) ، نصاً ؛ لأنه لم يوجد منه ما يدل على إبطاله ، والخيار
 له ، لا لها ، (أو استدخلت ذكره) حال كونه (نائماً ، ولم تحبل) ؛ كما
 لو قبلت البائع .

(ويبطل خيارهما) ؛ أي : البائع والمشتري (مطلقاً) ؛ أي : سواء كان خيار مجلس أو شرط (بتلف مبيع) لا يحتاج لحق توفية - ولو قبل قبضه - على الصحيح من المذهب ، (خلافاً « للمنتهى » حيث قال : بعد قبض (أو) ؛ أي : ويبطل خيار في مبيع (احتاج لحق توفية) ؛ كتمكيل وموزون ومعدود ومزروع يبيع بذلك ، وتلف قبل قبض ؛ لأثر التالف لا يتأتى عليه الفسخ ، وإن تلف بعد القبض ؛ فكذلك يبطل الخيار ؛ لكنه من ضمان المشتري ؛ (كما لو أتلفه) ؛ أي : المبيع (مشتري) ؛ فمن ضمانه ، ويسقط الخيار ، سواء قبض أو لم يقبض ، اشترى بكيل أو وزن ، أو لا ؛ لاستقرار الثمن بذلك في ذمته .

(ومن مات منها) أي : البائع والمشتري ؛ (بطل خياره وحده) ، ولم يورث ؛ لأنه حق فسخ لا يجوز الاعتياض عنه ؛ فلم يورث ؛ كخيار الرجوع في الهبة ، (لا إن طالب به قبل موته) ، فإن طالب به قبله ؛ (فيورث به كشفعة وحد قذف) ، قال أحمد : الموت يبطل به ثلاثة أشياء : الشفعة ، والحد إذا مات المقدوف ، والخيار إذا مات الذي اشترط الخيار لم تكن للورثة ، هذه الثلاثة أشياء إنما هي بالطلب ، فإذا لم يطلب فليس يجب ، إلا أن يشهد أني على حقي من كذا أو كذا ، أو أني قد طلبته ، فإن مات بعده ؛ كان لوارثه الطلب به ، ولا يشترط ذلك في إرث خيار غير خيار الشرط .

(وإن جن) من اشترط الخيار ، (أر أعني عليه ؛ فوليّه يقوم مقامه) ؛ كخيار المجلس ، أما في المجنون فظاهر ، وأما المغمى عليه ؛ فلا تثبت عليه الولاية لأحد ، (وكذا إن خرس) من اشترط له الخيار ، (فلم تفهم إشارته) فهو ؛ كمجنون ، وإن فهمت إشارته ؛ قامت مقام نطقه .

(ويورث خيار عيب وتدليس مطلقاً) ، سواء طأنه مستحقه قبل الموت ، أو لم يطلبه ؛ لأنه حق فيه المال ثبت لمورث ، فقام وارثه مقامه ؛ كقبول

الوصية ؛ بخلاف خيار .

القسم (الثالث) من اقسام الخيار (خيار غبن يخرج عن عادة) ، نصاً ؛ لأنه لم يرد الشرع بتعديده ، فرجع فيه الى العرف ؛ كالقبض والحرز ، فإن لم يخرج عن عادة ؛ فلافسخ ؛ لأنه يتسامح به .

(ويثبت) خيار عين ولو [كات] وكيلاً قبل إعلام موكله في ثلاث صور : (لركبان) - جمع راكب - يعني القادم من سفر ، (ولمشاة تلقوا) ؛ أي : تلقاهم حاضراً عند قربهم من البلد - (ولو) كان التلقي (بلا قصد) - نصاً ؛ لأنه شرع لإزالة ضررهم بالغبن ، ولا أثر للقصد فيه ، (اذا باعوا) ؛ أي : الركبان ، (أو اشترى) قبل العلم بالسعر ، (وغبنوا) ؛ لحديث : (لا تتلقوا الجلب ، فمن تلقاه ، فاشترى منه ، فاذا أتى السوق فهو بالخيار) . رواه مسلم . وصح الشراء مع النهي ؛ لأنه لا يعود لعين في البيع ، وإنما هو اللخديعة ، ويمكن استدراكها بالخيار ؛ أشبه المصراة .

الصورة الثانية المشار اليها بقوله : (ولمسترمل) ؛ أي معتمد على صدق غيره ؛ لسلامة سريره ، فينقاد له انقياد الدابة [غبن) في مبيع .

ويتجه بـ (احتمال) قوي : (و) محل ثبوت الخيار لمسترمل [اذا لم يتول طرفي عقد) ، أما اذا تولاهما ؛ فلا خيار له ، وهو متجه ^(١) .

(وهو) من استرمل اذا اطمأن واستأنس ، وشرعاً (من جهل القيمة) ؛ أي : قيمة المبيع ، (ولا يحسن تماكسا) ؛ قال في القاموس : تماكسا في البيع تشاحا ؛ وما كسه شاحه . (من بائع ومشتري) ؛ لأنه حصل له الغبن بمجهله بالمبيع ؛ أشبه القادم من سفر ، (ويقبل قوله بيمينه في جهل قيمة) ؛ لأنه

(١) أقول : استظهره الخارج أيضاً ، وهو واضح ؛ لانه لم يجده أحد بذلك ، وإنما هو خدع نفسه ، فلا عذر له . ولم أر من مرع به وهو ، واضح ، إذا كان هو الغبون ، وأما إذا كان هو غيره ففيه توقف ، ولهذا اجراء بالاحتمال فتأمل . انتهى .

الأصل (بلا قرينة تكذبه) في دعوى الجهل ؛ فلا تقبل منه ، (ولا خيار لذي خلة بسعر) مبيع ، ويدخل على بصيرة بالغبن ، (ولا المستعجل غن لاستعجاله) في البيع ، ولو توقف فيه ولم يتعجل لم يغبن ؛ لعدم التفرير ، وكذا إجارة يثبت فيها خيار الغبن اذا جهل أجرة المثل ، ولم يحسن الماكسة فيها .

الصورة الثالثة أشار إليها بقوله : (وفي نجش بأن يزيده) ؛ أي : المشتري (من لا يريد شراء) لغيره - من نجش الصيد اذا أثره ، كأن المذايح يثير كثرة الثمن بنجسه - . قال في « البدع » وظاهرة أنه لا بد من حذق الذي زاد فيها ، لأن تقرير المشتري لا يحصل إلا بذلك ، وأن يكون المشتري جاهلاً ، فلو كان عارفاً ، واغتر بذلك ؛ فلا خيار له ؛ لعجلته ، وعدم تأمله ، (ولو) كانت زيادة من لا يريد شراء (بلا مواطأة) من البائع مع من يزيد فيها ، أو زاد فيها البائع نفسه والمشتري لا يعلم ذلك ، (ومنه) ؛ أي : النجش ، قول بائع (أعطيت) في السلعة (كذا ، وهو) ؛ أي : البائع (كاذب . وهو) ؛ أي : النجش حرام ؛ (لما فيه من تقرير مشتري ، ولذا حرم على بائع سوم مشتر كثيراً ليبدل) المشتري (قريباً منه) ؛ أي : بما سامه . (ذكره الشيخ) تقي الدين . وإن أخبره أنه اشتراها بكذا ، وكان زائداً عما اشتراها به ، لم يبطل البيع ، وكان له الخيار . صححه في « الانصاف » .

(ويتجه) حرمة (هذا) ؛ أي : فعل مزايدة المشتري من لا يريد الشراء (إن زايده) ترغيباً له في أخذ السلعة (لغيره) بها ، فيأخذها بثمن زائد على قيمتها ، (فإن زاد فيها) ، أو سامها بائع كثيراً (ليلبغ القيمة) ؛ أي : قيمة المثل ؛ (فلا تحريم) في ذلك ؛ لعدم التفرير ، وهو متجه ^(١) .

(ولا أورش في غبن مع إمساك) مبيع ؛ لأن الشرع لم يحمله له ، ولم

(١) أقول : اتجه الفارح أيضاً ، وهو ظاهر ، لما علل به المصنف ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم . انتهى .

يقت عليه جزء من مبيع يأخذ الأرض في مقابلته ، (لكن قال ابن رجب) في « شرح الأربعين النووية » : (يحط من الثمن) ؛ أي : يسقط عنه (ما غبن به) ، ويرجع به إن كان دفعه . ذكره الأصحاب . قال (المنقح : ولم نره لغيره ، وهو قياس خيار العيب والتدليس على قول . انتهى) كلام المنقح . اختار القول في التدليس أبو بكر في « التنبيه » وصاحب « المبهج » و « التلخيص » و « الترغيب » و « البلغة » و « الرعاية الصغرى » و « الحاوي الصغير » .

(ومن قال) من بائع ومشتري (عند العقد لا خلافة أي : لا خديعة ؛ فله الخيار إذا خلب) ؛ أي : خدع ، ومنه قولهم : إذا لم تقلب فاخلب ، روي : أن رجلاً ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع فقال : (إذا بايعت فقل لا خلافة) . متفق عليه .

(ويتجه) أن ثمة قول عاقد لا خلافة . ثبوت الخيار له ، (ولو) كان غبنه (يسيراً) لا يتغابن بمثله عادة ، (وإلا فهو) ؛ أي : الخيار في الغبن الفاحش (ثابت شرعاً ، وإن لم يقل) عاقد شيئاً . وهو متجه (١) .

(وخيار غبن متراخ) كخيار (عيب) ؛ لثبوته لدفع ضرر متحقق ؛ فلم يسقط بالتأخير بلا رضى ؛ كالتقصص ، (ولا يمنع الفسخ) لغبن (تعييه) ؛ أي : حدوث عيب بالمبيع عند مشتر ، (وعلى مشتر الأرض) لعيب حدث عنده إذا رده ؛ كالمعيب إذا تعيب عنده ورده ، (ولا) يمنع الفسخ (تلفه) ؛ أي : المبيع ، (وعليه) ؛ أي : المشتري ، (قيمته) لبائعه ؛ لأنه فوته عليه ، وظاهره ولو مثلياً .

(١) أقول : اتجه الشارع أيضاً ، وبؤيده قول المصنف والخلوي : أنه الخيار إذا خلب ولو لم يكن من الصور المتقدمة ، كما هو ظاهر كلامهم ، وإلا لم يكن لقوله المذكور تأثير . اتنى . وقول شيخنا لا يتغابن ، صوابه إسقاط لا ، فأمله . انتهى .

(وللإمام) الأعظم ، (ويتجه أو نائبه) الأمير أو القاضي ؛ إذ لا فرق بينهما هنا . وهو متجه (١) .

(جعل علامة تنفي الغبن عن يغبن كثيراً) ، لأنه مصلحة ، (وكبيع) في غبن (إجارة) ؛ لأنها بيع المنافع . (ويتجه وصلاح) عن حق مقر به بغير جلسه بمعنى بيع ، (و) كذا (هبة) على عوض (بمعناه) ؛ أي : المبيع ، فإذا وجد مصالح أو متب في عين مصالحها أو موهوبة غبناً فاحشاً ؛ فله الخيار ، وهو متجه (٢) .

(وتبطل قسمة) تراضي : وهي ما فيها ضرر ، أو رد عوض من أحد الشريكين على الآخر (يغبن فاحش) ظهر بعد أن تمت ؛ لأنها بمعنى البيع إذ صاحب الزائد بذل المال عوضاً عما حصل له من حق شريكه ، وهذا هو البيع ، (لا نكاح) ؛ فلا فسخ لأحد الزوجين إن غبن في المسمى ؛ لأن الصداق ليس ركناً في النكاح .

(ويتجه وكذلك) لا فسخ في (خلع ، ولا في بقية عقود) لازمة كانت أو جائزة سوى المذكورات . وهو متجه (٣) .
(فلإن فسخ) مغبون من مؤجر أو مستأجر (في أثناء مدة إجارة ؛ ارتفاع العقد) ؛ أي : عقد الإجارة (من أصله) ، بخلاف المبيع .
وأما قوله : (ويتجه وكذا بيع) فسخ لغبن (فيرد ثمنه) انفصل عن

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو ظاهر للنظر ، ولم أر من صرح به هنا . انتهى .
(٢) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأن ما معنى البيع بيع ، وكخيار المجلس والشرط . انتهى .

(٣) أقول : في نسخة الشارح وتبطل هذه المذكورات ، أي : ترد غبن فاحش لانكاح ، ثم ذكر الاتجاه ، واتجه ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم ، ولعله مراد فتأمل . انتهى .

مبيع قبل الفسخ ؛ لارتفاع العقد من أصله ؛ فغبن ، نظر ؛ لما يأتي في آخر فصل الإقالة . والفسخ رفع عقد من حين فسخ ، فما حصل من ثناء منفصل ؛ فلم يشتر ، (و) حيث ظهر الفرق بين فسخ عقد الإجارة وعقد البيع ، فإن فسخ مؤجر لغبن في أثناء مدة الإجارة ، (أخذ) من مستأجر (القسط من أجرة مثل) ، لما مضى ، (ولا) يأخذ القسط من أجر (مسمى ^(١)) في الإجارة ؛ لأنه لو أخذ منه ذلك لم يستدرك ظلامة الغبن ؛ لأنه يلحقه فيما يلزمه من ذلك لمدته ، بخلاف ما لو ظهر على عيب بمؤجرة ، ففسخ ؛ فيرجع بقسطه من المسمى ؛ لأنه يستدرك ظلامته بذلك ؛ لأنه يرجع بقسطه منها معيياً ؛ فيرتفع عنه الضرر بذلك . نقله المجدد عن القاضي . (ورجع مغبون) في عقد إجارة (بما زاد) عن أجرة مثل إن كان هو المستأجر . وإن كان المغبون المؤجر ؛ فيرجع بما نقص عن أجرة مثل بما مضى .

(وبفسخ) عقد إجارة (لعيب) ظهر في عين مؤجرة (يؤخذ) ؛ أي : يأخذ مؤجر (القسط من) الأجر (المسمى) في العقد ، (ويرجع) مستأجر على مؤجر (بأرش عيب) ، فلو كان المسمى في العقد عشرة عن مدة سنة ، واستوفى مستأجر نصفها ، ثم فسخ لعيب ، وأخذ منه ، وكانت الأجرة مع العيب تساوي ثمانية ؛ كان له الرجوع بواحد بدل أرش العيب ، وإن اختار الإمساك مع العيب ؛ فلا أرش له ، بل يؤخذ منه المسمى كاملاً .

القسم (الرابع) من أقسام الخیار (خيار تدليس) - من الدلس بالتحريك

(١) أقول : قال الشارح بعد قول المصنف : ارتفع من أصله : تبع فيه «الافتناع» ، وفيه نظر . ثم نقل كلام «حاشية الافتناع» بتأمله . قلت : ومبنى اتجاه المصنف بالعباس على الإجارة ، وقد علت النظر في الإجارة ، ولم ينبه شيخنا على هذا . فأقره على قوله : ارتفع العقد النح ، وناقش في الاتجاه ، والاتجاه مبني على ذلك ، كما قدمنا قدامه . وتفريق شيخنا بين البيع والإجارة تبع فيه الافتناع ، وقد علت ما فيه ، فأرجع إلى ذلك ، وتأمل . انتهى .

يعنى الظلمة - كأن البائع بفعله الآتي جبر المشتري في ظلمة ، (بما يزيد به الثمن) ، ولو لم يكن عيباً .

(ويتجه أو) بما يزيد به (الأجرة) في المأجور ، صرح بئله في « مختار البتاوى المصرية » وهو متجه (١) .

(كتصرية لبن) ؛ أي : جمعه (بضرع) ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : (لا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد أن مجلبها ، وإن شاء أمسك ، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر) . متفق عليه . وقوله : لا تصروا - بضم التاء وفتح الصاد - وقيل بالعكس ، (وكتحجير وجه ، وتسويد شعر) رقيق ، (وتجميده) ؛ أي : الشعر ، (وجمع ماء رجمي ، وإرساله عند عرض) لبيع أو إجارة ، ليشتد دورانها ، فيظنه المشتري أو المستأجر عادتها ، فيزيد في الثمن أو الأجرة ، فإذا تبين له ذلك ؛ فله الخيار ؛ كالمصراة ، ولأنه تفرير ، فأشبه النجش ، (و) كذا (تحسين وجه صبرة) ، أو تصنع نساج وجه (ثوب) ، وصقل وجه متاع ، ونحوه ، (ويجرم فعل ذلك) ؛ كما يجرم كتم عيب ، فيجب بيانه على عالم به) ؛ لحديث عقبة بن عامر مرفوعاً : (المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب إلا بينه له) . رواه أحمد وأبو داود والحاكم .

(و) يثبت (لمشتري لم يعلم) بالتدليس ، خيار رد ، (ولو حصل تدليس بلا قصد ؛ كحجرة وجه جارية بخجل أو تعب) ؛ لأنه لا أثر له في إزالة ضرر المشتري ، فإن علم مشتري بالتدليس ؛ فلا خيار له لدخوله على بصيرة ، وكذا لو دلّسه بما لا يزيد به الثمن ؛ كتسبيط الشعر ؛ لأنه لا ضرر بذلك على مشتري .

(ولا يثبت) خيار (بتسويد كف عبد و) تسويد (ثوبه ليظن أنه

(١) أول : وفي نسخة الشارح . أو الأجرة بغير ذكر اتجاه ؛ وعليها فهو ليس من بحثه . انتهى .

كاتب أو حداد) ؛ لتقصير المشتري ؛ إذ كما يحتمل أن يكون كذلك يحتمل أن يكون غلاماً لأحدهما .

(ولا خيار بعلف نحو شاة ليظن أنها حامل ، أو كانت كبيرة ضرع خلقة ، فظنها كثيرة لبن) ؛ لأن كبر البطن والضرع لا يتعين للحمل و كثرة اللبن ، (أو تصرف) المشتري (في مبيع بعد علمه بتدليس) ؛ فلا خيار ؛ لتعذره .

(ومتى علم) مشتر (التصرية خير ثلاثة أيام [فقط] منذ علم) بها :
لهديث : (من اشترى مصراة فهو بالخيار فيها ثلاثة أيام ، إن [شاء] أمسكها ، وإن شاء ردها ، ورد معها صاعاً من تمر إن حلبها) . رواه مسلم . (بين إمساك بلا أوش) ؛ لظاهر الخبر ، (وبين رد مع صاع تمر سليم إن حلبها) ؛ للخبر - (ولو زاد) صاع التمر (عليها قيمة) - نصاً ؛ لظاهر الخبر ، (ويتعدد صاع بتعدد مصراة) ؛ لحديث أبي هريرة . وتقدم .
وله ردها بعد رضاه بالتصرية بعيب غيرها ، (فإن عدم تمر) بمحل المصراة ؛ فعليه (قيمته) ؛ لأنها بدل مثله عند إيعوازه (موضع عقد) ؛ لأنه محل الوجوب على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب . (واختار الشيخ) تقي الدين : (يعتبر في كل بلد صاع من غالب قوته وفاقاً للامام مالك) ؛ لأن التمر غالب قوت الحجاز إذ ذاك ، (ويقبل رد اللبن) إن كان باقياً (بحاله بدل التمر) لأن اللبن هو الأصل ، والتمر إنما وجب بدلاً عنه ، فإذا رد الأصل ؛ أجزاء ؛ كسائر الأصول مع مبدلاتها ، (فإن تغير) اللبن (بمحوضة ؛ لم يلزم البائع قبوله) ؛ لأنه نقص في يد المشتري ؛ كما لو أنقلفه ، (وإن رضي) مشتر بأخذ (مصراة) فأمسكها ، (ثم ردت) ؛ أي : ردها المشتري بعيب ؛ إذ رضاه بعيب لا يمنع الرد [بعيب] آخر ؛ (لزوم) المشتري [التمر عوض (اللبن) الذي حابه منها ؛ لما تقدم . (وخيار غيرها) ؛ أي : المصراة (على التراخي) ؛ كخيار (معيب) ؛ لما تقدم في الغبن .

(وإن صار لبنها) ؛ أي : المصرة (عادة ؛ يسقط الرد ؛ كعيب زال) لزوال الضرر ، (وكأمة مزوجة) اشتراها ، (وبانت) قبل رد ؛ فيسقط ، فإن كان الطلاق رجعيًا ؛ فلا ، (وإن كان) وقت عقد (بغير مصرة لبن كثير فحلبه ثم ردها بعيب ؛ رده) ؛ أي : اللبن إن بقي (أورد مثله إن عدم) اللبن ؛ لأنه مبيع ، فإن كان يسيرًا لم يلزمه رده ولا بد له ، وما حدث بعد البيع فلا يردده ، وإن كثرت ؛ فإنه غناء منفصل (وله) ؛ أي : المشتري (رد مصرة من غير بهيمة الأنعام كآدمية وفرس بخاناً) لأنه لا يستعاض عنه عادة . قال في « الفروع » : كذا قالوا ، وليس بمانع ، قال (« المنقح » : بل بقيمة ما تلف من اللبن) إن كان له قيمة .

(ويتجه) محل [رد] قيمة لبن تلف إذا كان (غير لبن أتان) أما لبنها فغير مضمون ؛ لأنه يحس فلا قيمة له تعتبر ، وهو متجه ^(١) .

القسم (الخامس) من أقسام الخيار (خيار عيب ؛ وما بمعناه) ؛ أي : العيب . ويأتي . (وهو) ؛ أي : العيب وما بمعناه (نقص عين مبيع ؛ كخضاء وريق ، (ولو زاد) به الرقيق (قيمة) ، لكن يفوت به . غرض صحيح ، (أو نقص قيمته عرفاً) ؛ أي : في عرف التجار - وإن لم تنقص عنه - (كمرض) بحيوان على جميع حالاته ، (وبخر) في فم أو تحت لب أو فرج ، (وحول) في عين ، (وحوص - بجاء مهملة - هو ضيق العين ، وبالحاء المعجمة ضيقها) ؛ أي : العين (مع عورها ، ومبل وهو زيادة أجفان) العين ، (ولخص) : هو (غلظ جفن أسفل) من العين ، (وقيل) إن اللخص (ميل أحد الحدقتين للآخرى في نظرها) ، فيكون في معنى الحول ؛ وفي القاموس : لخصت عينه كفرج ، ورم ماحولها ، واللخص محركة أيضاً كون الجفن الأعلى لهما ، (وميل : هو كون إحدى الحدتين مائلاً إلى الآخر ، وصدر) هو (ميل عتق ، وزور :

(١) أقول : انجبه النارج أيضاً ، وصرح به في الكافي وغيره . انتهى .

ميل منكب) ، ووكع : وهو إقبال الإبهام على السبابة من الرجل حتى يرى أصلها خارجاً ، كالعقدة ، (وظفر) قال في القماموس : والظفر جلدة تغشي العين كالظفرة محركة ، وقد ظفرت العين كفرح فهي ظفرة (وكثرة كذب) ، فانه أقبح العيوب ، (وإهمال أدب بموضعه) ؛ أي : الأدب ، (ولعله ؛ أي : إهمال الأدب ، يكون عيباً (في غير) رفيق (جلب ، و) في غير (صغير) ، أما فيها ؛ فليس بعيب ، (وضرر ، وكلف) : هو تقيع الوجه في السواد (وطروش ، وفرج) وإن لم يكن له وريح منكرة ، (وخنونة) ؛ أي : تكسر وتثن ، (وتخنث) إذا خنث غيره ، يقال : خنثه تخنيثاً : عطفه ، فتخنث ، (وتحريم عام) بملك ونكاح ؛ (كجمسية ، لا) تحريم خاص بمشتر (نحو) اخته من (رضاع ، وعقل) ، وهو لحم يحدث في الفرج ، فيسده ، (وقرن) : هو عظم أو غدة تمنع ولوج الذكر ، (وفتق) : هو انخراق ما بين مخرج بول ومني ، (ورتق) : هو كون الفرج مسدوداً ملتصقاً لا يسلكه ذكر بأصل الحلقة (واستحاضة ، وجنون ، وسعال ، وبحة ، وحمل أمة دون بهيمة ،) فالحمل زيادة فيها (إن لم يضر) حملها (بلعم ، وتزوجها) ؛ أي : الأمة ، (ودين برقة قن - والسيد معسر) جملة حالية - فان كان موسراً ؛ فلا فسخ للمشتري ، ويتبع رد الدين البائع ، (و) جنابة موجبة (لقود) في النفس أو مادونها ، (وآثار قروح) وجروح وشجاج ، وجفاف ضرع ، (ووسخ يركب أصول أسنان ، وهو الحفر ، (وثلوم فيها) ؛ أي : الأسنان (ووشم) في وجه دقيق ، لأنه يشينه ، (وشامات) بغير موضعها ، (وحاجم بغير موضعها ، وشرط يشين) ؛ أي : يعيب (وأكل طين) ؛ لأنه لا يطلب إلا من به مرض ، (وذهاب جارية ؛ كإصبع) ، أو ذهاب (سن من كبير ؛ أي ؛ بمن ثغر [أي : دق فمه ، فسقطت أسنانه ، ولو كان الساقط منها] آخر الأضراس ، (وزبادتها) ؛ أي : الجارية ؛ كإصبع جارية ، أو السن ، (واختلاف

أضلاع وأسنان ، وطول أحد ثديي أنثى ، وخرم) ؛ أي : شق (جلف) عليها
أو سفل ، وفي « الإقناع » وحرم شتونها قال في « الصحاح » : الشنوف
جمع شنف ، وهو القرط الأعلى ، (وزني من بلغ عشرآ) عبدآ كان أو أمة ؛
لأنه ينقص قيمته ، ويقلل الرغبة فيه ، وكذا لواطته فاعلاً كان أو مفعولاً به ؛
لأنه أقبح من الزنا ، (وشربه مسكراً) ؛ لأنه عيب .

(ويتجه ولو كان) الرقيق (كافراً) ؛ لأنه إن اعتقد إباحته لا يعتقه
بتركه خلافاً في دينه ؛ فلا يجوز لسيدته إقراره عليه ؛ لأنه معصية عنده .
وهو متجه (١) .

(وسرقته ، وإباحه ، وبوله بفراشه - ولو لم يتكرر -) وعلم منه أن
ذلك ليس عباً في الصغير ؛ لأن وجوده يدل على نقصان عقله ، وضعف بنيته ،
بخلاف الكبير ، فإنه يدل على داء في بطنه ، (وحمق بالغ ، وهو) ؛ أي :
الحمق (ارتكابه الخطأ على بصيرة ، ولا يبالي بما يعقبه من المضار ، واستطالته) ؛
أي : البالغ (على الناس وفزعه شديد ، أو عدم ختانه) - إن كان
(ذكرآ) كبيرآ - للخوف عليه ، (لا أنثى) ، ولا صغيرآ ؛ لأنه لا يخاف
عليها ، (وكونه) ؛ أي : الرقيق (أعسر لا يعمل يمينه عملها المعتاد) ،
فإن عمله ؛ فزيادة خير ، (لا ثبوت) ؛ لأنها الغالب على الجوارح ، والإطلاق
لا يقتضي خلافها ، [ولا كونه الرقيق (ولد زنا) ؛ لأنه ليس بعب] ،
(ولا معرفة غناء) ؛ لأنه لا نقص في قيمة ولا عين ، (ولا عدم حيض) ؛
لأن الإطلاق لا يقتضي الحيض ولا عدمه ؛ فليس فواته عباً ، (و) لا عدم
(معرفة طبخ ونحوه) ؛ كعجن وخبز ، (و) لا كفر ، لأنه الأصل في الرقيق ،
(ولا فسق باعتقاد) ؛ كرفض (أو فعل) غير زنا وشرب مسكر ونحوهما

(١) أقول : اتجه المشرح أيضاً ، ولم أره سريماً لاحد ، وهو مقتضى إطلاقهم
وتعليقهم . انتهى .

سبق ؛ لأنه دون الكفر ، (ولا تفضيل) ؛ لأن الغالب على الرقيق عدم
الخلق ، (و) لا (عجمة لسان ولثغ وعتمة) أو فافأة ، لأنها الأصل فيه ،
(ولا إحرام) بحج أو عمرة ، (إن ملك بائع تحليه) ؛ كما لو عقد بغير إذنه ،
(ولا عدة بائن) ؛ فإنها ليست عيباً ؛ بخلاف عدة وجعية ؛ فهي عيب ؛ لأنها
في حكم الزوجات ، (ولا قرابة) ورضاع ؛ لأنه لا يوجب خلافاً في المالية ،
والتحريم خاص به ، (ولا صداع وحمى يسيرين ، و) لا (سقوط آيات يسيرة)
عرفاً (بمصحف ونحوه) ؛ كسقوط بعض كلمات بالكتب ؛ لأن مثله يتسامح
فيه غالباً . (قال الإمام أحمد : من اشترى مصحفاً ، فوجده ينقص الآية
والآيتين ؛ ليس هذا عيباً . قال القاضي) أبو يعلى : (لأنه لا يسلم عادة من
ذلك . قال ابن الزاغوني : لا ينقص شيئاً من أجره الناسخ بعيب يسير ؛ لعسر
الاحتراز [عنه غالباً ، وإلا فلا أجر له لما وضعه الناسخ في غير مكانه ، وعليه
نسخه في مكانه] ، ويلزمه قيمة ما أتلفه من الكاغد ؛ لتعديه عليه . (و) لا
يضر (يسير تراب و) يسير (عقد بئر) فإن كثرت ذلك ؛ فله الخيار .

(ومن العيب عثرة مركوب وكدمه) ؛ أي : عضه بأدنى (فمه ،
ورفسه ، وحرنه ، وقوة رأسه ، وكيه ، وكونه شمساً ، أو كونه بعينه
ظفرة) ؛ وهي جليلة تغشى العين ، (أو بإذنه شق قد خيط ، أو بجلقه غدة) ؛
أو تغانغ وهي : لحمت تكون في الحلق عند اللهاة ، واحداها تغنغ بالضم ، أو
به زور : وهو) ؛ أي الزور (نتوء) ؛ أي : ارتفاع (صدر عن بطن ، أو
بيده أو رجله شقاق ، أو بقدمه فدع : وهو نتوء وسط القدم) . قال في
« الصحاح » : رجل أفدع بين الفدع : وهو الموعج الرسغ من اليد أو الرجل ،
(أو بـ دخش وهو ورم حول حافر ، أو كوع : وهو خروج عرقوب
رجلين عن قدم) ، وفي « الإنصاف » الكوع انقلاب أصابع القدمين عليهما ،
(أو بعقبها) ؛ أي : الرجلين (حكك : وهو تقاربهما ؛ أو بالفرس خيف :

وهو كون أحد عينيه زرقاء والأخرى سوداء ، وكثوب بان غير جديد ما لم يظهر عليه أثر استعماله) ، فإن ظهر ؛ فالتقصير على المشتري (وماء استعمال في رفع حدث) أكبر أو أصغر .

(ويتجه أو غمست فيه) ؛ أي : الماء الطهور — وهو قليل — كل (يد) مكلف (نائم ليلاً) قبل غسلها ثلاث مرات ، كما تقدم ، (أو) استعمال (في تجديد — ولو اشترى لشرب — لأن النفس تعافه) [وهو متجه ^(١)] .

(وما بمعنى عيب ؛ كبقى بدار غير معتاد بها ، وكونها) ؛ أي : الدار ينزلها الجند ، (وكبيع بقرية ، وحية بجاثوت ، وجار سوء) ، قاله الشيخ تقي الدين ، (وصخر بأرض يضر عروق شجر ، وكزوع وغرس ، وإجارة ، وطول مدة نقل ما في دار) مبيعة ([عرفاً ، ونقل جماعة) من الأصحاب : أن طول المدة (فوق ثلاثة أيام ، ولمشتري إجارة) ؛ أي : البائع (على تفرغ [ملكه ، ولا أجره لمشتري لمدة نقل اتصل عادة . وثبت عليها اليد) ؛ أي : يد المشتري ، فتدخل في ضمانه بالعقد — وإن كانت بها أمتعة البائع ولم يمنعه منها — (وتسوى الحفر الحادثة) في الدار بعد بيع لاستخراج دفين (على حافرها) ؛ لحدوثها بفعله ، (ويزيل بائع أوضاع عروق زرع) كانت فيها قبل العقد ؛ لأنها (تضر) بالمشتري ، والضرر يزال .

(فصل : ويخير مشتر في) مبيع (معيب قبل عقد) فيما يدخل في ضمان مشتر بمجرد عقد ؛ كالعبد والثوب ، (أو) قبل (قبض ما) ؛ أي : مبيع (يضمه بائع قبله) ؛ أي : قبل قبض ذلك ؛ (كشر على شجر ، وموصوف معين ، ومرئي قبل عقد) بزمن لا يتغير فيه ، فظهر أنه متغير تغيراً يسوغ به الفسخ مما يسمى عيباً ، وإلا فقد قدم في الشرط السادس أن ما تقدمت رؤيته

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وصرح به الخواري ، وقال : وكذا ما فضل ما خلصت به المكلف ونحوه . انتهى .

يسيراً اذا وجدته متغيراً ؛ فليس له إلا رده ، وأخذ جميع الثمن ، ولا أوش .
وسماه خيار الخلف في الصفة ، فيحمل ما هناك على ما اذا وجدته متغيراً متغيراً
لا يسوغ به الفسخ ؛ لثلا يتناقض مع ما تقدم (وما يبيع بنكيل أو وزن أو
عد أو ذرع) ؛ لأن تعيب المبيع ؛ كتلف جزء منه ، فإن تعيب ما لا
يضمنه بائع بعد البيع ؛ فلا خيار لمشتري (اذا جهل العيب) حين العقد ، (ثم
بأن) ؛ أي : ظهر له ، فإن كان عالماً به ؛ فلا خيار له ؛ لدخوله على بصيرة
(بين رد) المبيع ؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة ، فيرد لاستدراك ما فات ،
(ومؤنته) ؛ أي : الرد (عليه) ؛ أي : على المشتري ؛ لأن الملك ينتقل عنه
بأختياره الرد ، فتعلق به حق التوفية .

(ويتجه لا) يلزم المشتري مؤنة الرد ، (إن دلس بائع) المبيع ؛ لأنه
غره بتدليس ، وحينئذ اذا غرم المشتري مؤنة الرد ؛ فقرار ضمانها على البائع ؛
لتغيره وهو متجه (١) .

(وبأخذ) مشرود المبيع (ما دفعه) هو ، أو غيره عنه من ثمنه (أو
أبرى) ؛ أي : أبراه بائع منه ، (أو) بدل ما (وهب له) بائع (من ثمنه)
كلما كان أو بعضاً ؛ لاستحقاق المشتري بالفسخ استرجاع جميع الثمن ؛ كزوج
طلق قبل الدخول - وقد أبرىء من الصداق - أو وهب له ؛ فإنه يرجع عليها
بنصفه ، (وبين إمساك مع أوش) عيب ؛ لرضى المتبايعين على أن العوض في
مقابلة المعوض ، فكل جزء من المعوض يقابله جزء من العوض ، ومع العيب
فاتته جزء فيرجع [ببده وهو الأرش ، بخلاف نحو مصراة ؛ فانه ليس فيها

(١) أقول: قال الشارح: وهو متجه لولا إطلاق الاصحاب . انتهى . قلت : إطلاقهم وتعليمهم
ايضاً يأبى بحث المصنف ، حتى صريح الاتفاق ، فانه قال : من اشترى معيباً لم يعلم عيبه ،
ثم علم بعيبه ، علم البائع بعيبه فكتمه ، أو لم يعلم ، خير مشتر بين رد وعليه مؤنته ، وأخذ
الثمن كاملاً . انتهى . فتأمل . انتهى .

عيب ، وإنما له الخيار بالتدليس] ؛ لا لفوات جزء ؛ فلا يستحق أو شياً (وهو) ؛
 أي : الأرض (قسط ما بين قيمته) ؛ أي : العيب (صحيحاً ومعيباً من ثمنه)
 [نصاً] ، فلا تقوم المبيع (صحيحاً بعشرة) دراهم مثلاً ، (ومعيباً بمائتيه)
 دراهم ، (و) كان (الثمن) الذي جرى عليه العقد (خمسة عشر ؛ فالتقص
 خمس) الثمن ؛ فيكون (الأرض) في المثال (ثلاثة) ، فيرجع بها ؛ لأن
 المبيع مضمون على مشتريه ، فإذا فات جزء منه سقط عنه ما يقابله من
 الثمن ؛ لأننا لو ضمنا نقص القيمة لأدّى الى اجتماع الفرض والمعوض في نحو ما
 لو اشتري شيئاً بعشرة وقيمته عشرون ، ووجد به عيب ينقص النصف ،
 فأخذها ، وهذا لا سبيل اليه . (وما ثمنه مائة وخمسون مثلاً ، فقوم صحيحاً
 بمائة ، ومعيباً بتسعين) ، فقد (نقص) بسبب العيب (عشرة نسبتها) ؛ أي :
 العشرة (لقيمتها) التي هي المائة حال كونه (صحيحاً عشرين) ، فينسب (ذلك
 العشر) (للمائة وخمسين ، فيكون) عشر المائة وخمسين (خمسة عشر ، وهو
 الأرض) الواجب للمشتري ، فيرجع به على البائع ، (ولو كان الثمن) في المثال
 (خمسين وجب له) ؛ أي : للمشتري على البائع (خمسة) ، وهي عشر الخمسين
 يرجع بها على البائع ؛ لما تقدم .

(ولو أسقط مشتري خيار رد بعوض بذله له بائع) أو غيره ، قليلاً
 كان أو كثيراً ، (وقبله) مشتري (جاز) له ذلك ، (وليس) ما يأخذه
 المشتري (من الأرض في شيء ، ونص) الإمام أحمد على مثله في خيار معتقة
 تحت عبد (إذا أسقطت خيارها بعوض بذله لها زوجها أو سيدها أو غيرها ،
 وعلى قياس ذلك النزول عن الوظائف ونحوها بعوض . ويأتي .) (ولا أرض
 إن أفضى) أخذ الأرض (إلى رباً ، كسواء حلي فضة بزننه دراهم) فضة ،
 ويجده معيباً ، أو شراء قفيز بما يجري فيه ربا ؛ كبر وشعير (بمثله) جنساً
 وقدراً ، (ويجده معيباً ، فيرده) مشتري ، (أو يسك بجانا) بلا أرض ؛

لأن أخذه يؤدي إلى ربا الفضل ، أو مسألة مدّ عجوة (وإن تعيب [الخلي أو])
 القفيز المعيب كما سبق أيضاً ببيع آخر (عند مشتر فسخه) ؛ أي : العقد
 (حاكم) ؛ لتعذر فسخ كل من بائع ومشتري ، لأن الفسخ من أحدهما ، إنما هو
 لاستدراك ظلامته ، وهذا إن فسخ بائع فالحق عليه ، لكونه باع معيباً ، وإن
 فسخ مشتر فالحق عليه ؛ لتعيبه عنده ، فكل إذا فسخ يضر بما عليه ، والعيب
 لا يهمل بلا رضى ؛ فلم يبق طريق إلى التوصل إلى الحق إلا فسخ الحاكم ، هذا
 معنى تعليل المنقح في حواشي « التنقيح » . (ورد بائع الثمن المقبوض ،
 وطالب) مشترى (بقيمة المبيع معيباً بالعيب الأول ؛ لأن العيب لا يهمل
 بلا رضى ، ولا أخذ أرش) ، ولم يرض مشتر بإمساكه بجانا ، ولا يمكنه
 أخذ أرش العيب الأول ، ولا رده مع أرش ما حدث عنه ؛ لإفضاء كل منها
 إلى الربا ، فإن اختار مشتر إمساكه ؛ فلا فسخ .

(وإن لم يعلم عيب الربوي حتى تلف) المبيع (عنده) ، ولم يرض بعيبه ؛
 فسخ العقد) ؛ ليستدرك ظلامته ، (ورد) مشتر (بدله) ؛ أي : المعيب التالف
 عنده (واسترجع الثمن) إن كان أقبضه لبائع ؛ لتعذر أخذ الأرش ؛ لإفضائه
 للربا ، (وإن باع عبداً بأمة مثلاً فمات العبد) عند المشتري ، (ووجد البائع
 بها) ؛ أي الأمة (عيباً . فله ردها به ، ويرجع) البائع على المشتري (بقيمة
 العبد) ؛ لتعيبها بموته ، وإن باع أمة بعبد ، ثم وجد البائع بالعبد عيباً ؛
 فله الفسخ واسترجاع الأمة — إن كانت باقية ، أو قيمتها — إن تعذر ردها
 بموتها أو وقفها ، وكذلك سائر السلع المبيعة أو المجعولة ثمناً إذا ظهر بها عيب
 بعد العقد ؛ فمشتريها الفسخ ، واسترجاع عوضها من قابضه إن كان باقياً ،
 أو بدله إن تعذر رده .

(ولا رد ببيع حادث) في مبيع حيوانا كان أو غيره (عند مشتر ،
 ولو) كان حدوته (قبل مضي ثلاثة أيام) من قبضه ، على الصحيح من المذهب ،

وعليه الأصحاب ، (أو حدث بقن برص ، أو) حدث به (جنون أو)
حدث به . (جذام قبل مضي سنة ، وهو) ؛ أي : القن الذي حدث به العيب
بعد القبض (من ضمان مشتري) ؛ فليس له رده على بائعه ، ولا أرش نقص ؛
لبراءته من عهده بإقباضه ، (أو) ؛ أي : ولا رد إن (زنا قن عنده) ، أي :
عند المشتري بعد لزوم العقد (فقط) ؛ أي : دون البائع ؛ لأن الزنا عيب
عند المشتري ؛ فلا يدخل للبائع بذلك .

(وما كسب مبيع معيب قبل رد ف [هو] لمشتري) ؛ لحديث :
(الحراج بالضمان) . ولو هلك المبيع ؛ لكان من ضمانه .

(ولا يرد) مشتري رد معيباً لعيبه (غناء منفصلاً) منه كثرة وولد بهيمة
(إلا لعذر ؛ كولد أمة) ؛ فيرد معها ؛ لتحريم التفريق ، (وله) ؛ أي :
المشتري (قيمته) ؛ أي : الولد على بائع ؛ لأنه غناء ملكه .

(ويرد) مشتري رد معيباً لعيبه غناء (منفصلاً ؛ كسمن ، وكبر ،
وتعلم صنعة ؛ وعود حب زرعاً ، و) صيرورة (بيضة فرخاً) ، فتبطل هذه
الأشياء المبيعة إذا رد ؛ لتعذر رده بدونها وفي (« الاقتناع » و) يرد مشتري
رد شجراً لعيبه (ثمرة) عليه (قبل ظهورها) ؛ لأنها غناء متصل ، وجزم به
في « المبدع » ومفهومه : أنها بعد ظهورها زيادة منفصلة - ولو لم تجز -
وصرح به القاضي وابن عقيل في التفليس ، والرد بالعيب ، وجعله منصوص أحمد .
(ويتجه الأصح) أن الثمرة (قبل جذها) زيادة متصلة ، سواء أبرت

أو لم تؤبر ، جزم به القاضي ، وابن عقيل ، في الصداق . وقال في « الكافي » : كل
ثمرة على شجرة زيادة متصلة ، (وإلا) تجز فهي زيادة (متصلة) من باب
أولى قولاً واحداً ، (ولو ظهرت) ؛ فتزد مع أهلها ؛ لأنها تابعة له ، ولا
تصير منفصلة إلا بجذها ، وهو متجه (١) .

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقرر نحواً مما قرره شيخنا ، وهو ظاهر
ومصرح به . انتهى .

(وله) ؛ أي : لمشتري (رد) أمة (ثيب) لعيبها [إن] (وطئها) المشتري
قبل علمه عيبها ، ولم فجل من ذلك الوطيء ، فلو جلت ؛ فلا رد ؛ لما تقدم أن
الحمل عيب في الاماء (مجانا) ؛ أي : بلا عوض ؛ لأنه لم يحصل به نقص جزء
ولا عيب ، ولا نقص صفة ؛ كما لو كانت مزوجة فوطئها الزوج .

(وإن وطئء مشتر بكرراً) ، ثم علم عيبها ، (أو تعيب) المبيع عنده ؛
كثوب قطعه ، (أو نسي) رقيق (صنعتة عنده) ؛ أي : المشتري ، ثم علم
عيبه ، أو (زوج) المشتري (الأمة) المعيبة ، (ودامت العصمة) ؛ بأن لم
يطلقها الزوج ، ثم علم المشتري عيبها ، (أو قطع) المشتري (الثوب) ثم علم
عيبها ؛ (فله) ، أي : المشتري في الصور كلها (الأرش) للعيب الأول ،
(أورده) ؛ أي : المبيع على بائعه (مع أرش نقصه) الحادث عنده ؛ لقول
عثمان في رجل اشترى ثوبا ، ولبسه ، ثم اطلع على عيب : فردّه وما نقص .
فأجاز الرد مع النقصان . رواه الحلال ، وعليه اعتمد الامام احمد ، (وهو) ؛
أي : الأرش (هنا مانقصه) المبيع بين قيمته بالعيب الأول وقيمه بالعيين .
فلو كانت الجارية (بكرراً بمائة وثيباً بثمانين ؛ يرد معها عشرين) أرش نقصها
(بثمانين . ولا يرجع به) أي : بأرش العيب الحادث عنده (مشتري) رد
معيباً مع أرش عيب حدث عنده ، لو (زال) عيبه (سريعاً بعد رده) ؛
كتذكره صنعة نسيها ؛ (لأنه) ؛ أي : المبيع (بمجرد عقد) على ماليس قبضه
شرطاً لصحته ؛ صار مضموناً عليه ، (أو بمجرد قبض) ما قبضه شرط لصحته ؛
(صار مضموناً عليه) ؛ أي : المشتري بقيمته ، (بخلاف بائع أخذ منه أرش) ؛
أي أخذه منه مشتر (لعيب ، فزال) العيب (سريعاً) ؛ فيرده المشتري ؛
لزوال النقص الذي لأجله وجب الأرش .

(وإن دلس بائع) عيباً ؛ بأن علمه ، وكتبه ؛ (فلا أرش له) على
مشتري (بعيب حدث عند مشتر ، ولو) كان العيب الحادث (بفعله) ؛ أي :

المشتري (بما أذن له فيه شرعاً؛ كوطء بكر وختن) ، بخلاف قطع عضو
وقلع سن ؛ فإنه لا يذهب هدرأ .

(وذهب) مبيع (على بائع) مدلس ، (إن تلف) المبيع بغير فعل
المشتري ، (أو أبق) نصاً ، وأخذ الثمن كاملاً من البائع ؛ لأنه غشه .
(قال) الإمام (أحمد في رجل اشترى عبداً ، فأبق ، فأقام بينة أن إياقه كان
موجوداً في يد البائع : يرجع على البائع بجميع الثمن ؛ لأنه غر المشتري ،
ويتبع البائع عبده) ، فإن وجده ؛ كان له وإن فات ؛ ضاع عليه ؛ لأنه أدخل
الضرر على نفسه بتدليس ، وسواء تعيب المبيع عند المشتري ، أو تلف بفعل
الله ؛ كالمرض ، أو بفعل المشتري كوطء البكر ، أو بفعل أجنبي ؛ مثل أن
يخني عليه ، أو بفعل العبد ؛ كالسرقة إذا قطع بها ، وسواء كان مذهباً للجملة
أو بعضها .

(وإن لم يدلس) البائع العيب ، (فتلف) مبيع بعيب بيد مشتر ؛
(بنحو أكل) المبيع ؛ تعين أرش (أو عتق) ؛ بأن عتق عليه بقرابة أو
تعليق ، ثم علم عيبه ، (أو أعتق) المشتري العبد المبيع ، ثم علم [عيبه] ،
(أو لم يعلم مشتر عيبه حتى صبح) الثوب ، (أو نسج) الثوب ، (أو رهنه) ؛
أي : المبيع ، (أو وقفه ، أو وهبه ، أو باعه ، أو) باع ، أو وهب ، أو
وقف ، أو رهن (بعضه) ؛ أي : المبيع ، (أو استولد الأمة) ، ثم علم ؛
(تعين أرش) ، وسقط رد ؛ لتعذره ؛ لأن البائع ؛ لم يوف ما أوجبه له العقد ،
ولم يوجد منه الرضي به ناقصاً ، فإن فعل ذلك عالماً بعيبه ؛ فلا أرش له ؛
لرضاه بالمبيع ناقصاً ، وعلم منه أنه لا رد له في الباقي بعد تصرفه في البعض .

(ويقبل قوله) ؛ أي : المشتري إن تصرف في المبيع قبل علم عيبه (في
قيسته) ؛ لاتفاق العاقلين على عدم قبض جزء من المبيع ، وهو ما قبل الأرش ؛
فقبل قول مشتر في قدره ، (لكن لو باع) مشتر المبيع قبل علمه ، و (رد

عليه) قبل أخذه أرشه ؛ (فله) ؛ أي : المردود عليه أحد شيئين ، (أرشه) ؛
أي المغيب ، (أو رده) ؛ لزوال المانع ، كما لو [لم] يبعه .

(وإن باعه) ؛ أي : المغيب (مشتريه) قبل علمه بعيه (لبائعه) له ،
وكان هو وبائعه (غير عالين) بالمغيب ، (ثم بان) لها عيبه ؛ (فله) ؛ أي :
البائع الأول - وهو المشتري - له ثانيا (رده) على البائع الثاني ، (ثم للبائع
الثاني رده) ؛ أي : المبيع المردود (عليه) ؛ أي : على البائع الأول
(وفائده) ؛ أي : الرد من الجانبين (اختلاف الثمنين) إذ اختار الرد أو
الأرش ؛ كما تقدم من أن الأرض قسط ما بين قيمته صحيحا ومعيبا من ثمنه
سواء كان اختلافها (قدراً) ؛ بأن باعه أحدهما بثمنين والآخر بمائة (أو جنساً) ؛
بأن كان باعه أحدهما بدرهم والآخر بعروض .

وإن كانا (عالين) بالمغيب ؛ (فلا تواد) لها ، وكذا لو علم أحدهما
وبحده ؛ فلا رد ؛ لما سبق .

(وإن كسر) مشتر (ماما كوله في جوفه ، فوجده) ؛ أي : المأكول
(فاسداً ، وليس لمكسوره قيمة ؛ كبيض دجاج وبطيخ ورمال ؛ رجع بثمنه
كله) ؛ لتبين فساد العقد من أصله ، وإن وجد البعض فاسداً ؛ رجع بقسطه
من الثمن ، (وليس عليه [رد] مبيع) وجد ما في جوفه فاسداً إلى بائعه
(حيث لا يقع فيه يقصده) ؛ لأنه لا فائدة فيه ، (وإن كان له) ؛ أي :
لمكسوره (قيمة ؛ كبيض نعام وجوز هند ؛ خير) مشتر (بين) أخذ (أرشه)
لنقصه بكسره ، (وبين رده مع أرش كسره) الذي يبقى له من قيمة ، وإن
لم يلبس بائع ؛ كما مر ، (وأخذ ثمنه) ؛ لأن العقد يقتضي السلامة ، (ويتعين)
لمشتري أخذ (أرش مع كسر لا تبقى معه قيمة) ؛ كجوز هند ؛ لأنه أثلفه .

(فرع : لو أنعل مشتر الدابة ، ثم أراد ردها بغيب) ؛ فله ذلك ، ونزع
النعل ؛ لأنه عين ماله ، (وإن كان نزع النعل يعيها ؛ لم ينزع) ؛ لأن فيه إدخالاً

للضرر على البائع ، (ولا) يأخذ المشتري (قيمة) الثعل من البائع ؛ لأنه لم يجل بينه وبينه بفعله ، (بل) على المشتري أن (يصبر لسقوطه) ؛ أي : الثعل ، أو موت الدابة ، (فيأخذها) ؛ لأنه ملكه .

تتمة : لو اشترى ثوباً مطوياً ، إما بالصفة ، أو برؤية بعضه الدال على بقيته ، فغشره فوجده معيباً ؛ فله الخيار ، فإن كان مما لا ينقصه النشر ؛ فله رده بحجنا ، وإن كان ينقصه النشر ؛ كالمسجاني الذي يطوى على طاقين ، فكجوز هند كسره ثم أراد رده ؛ فله ذلك مع رد رأسه ؛ لنقصه بالنشر ، وله أخذ رأسه إن أمسكه .

(فصل : وخيار عيب متراخ) ؛ كخيار (لإفلاس مشتر) بالثمن (و) خيار (خلف في صفة) أو لتغير ما تقدمت رؤيته متراخ ؛ لأنه شرع رد ضرر مستعق ؛ فلم يبطل بالتأخير ؛ كالمقصص ؛ (لا يسقط إلا إن وجد دليل رضى مشتر) ؛ لأن دليل الرضى منزل منزلة التصريح به ؛ (كتصرفه) في مبيع (بعد علمه) بعيبه (وقبل فسخ) بنحو بيع أو إجارة أو إعارة ، (أو قبل اختيار لمساك) في مبيع ، (وكاستعماله) المبيع (لغير تجربة) ؛ كوطء وحمل على دابة ؛ (فيسقط أرش ؛ كرد) وهو المذهب في ذلك كله ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ، وذكره ابن أبي موسى ، والقاضي وغيرهما . وإن تصرف في بعضه ؛ فله أرش الباقي ، لارده (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (له الأرش) في ذلك كله . (اختاره جمع) منهم صاحب «الرعاية» واستظهره ، وابن عقيل ، وقال عن القول الأول : فيه بعد . وقال الموفق : هذا قياس المذهب ، (وخصه في «الإنصاف») قللني «الشرح» و «الفائق» ونص عليه في الهبة والبيع .

(ويتجه ضعفه) ؛ أي : القول بالإمساك مع الأرش ، وإن وجد دليل الرضى (من جاهل) بالحكم ، أما إذا كان عالماً به ؛ فلا خيار له ولا أرش .

وفي هذا الاتجاه من صناعة التعبير ما لا يخفى على الناقد البصير من الجمع بين الروايتين ، ونصحيح كلتا العبارتين ، بفهم أنيق ونظر دقيق (١) .

(ولا يفتقر رد) مشتر مبيعاً لنحو عيب (الى حضور بائع ، ولا الى رضاه ، ولا لحكم) حاكم ؛ كالطلاق ، (وكذا كل موضع) في المعاملات (قلنا أن له) ؛ أي : العاقد (الفسخ ، فإنه يفسخ بلا حكم حاكم) ؛ بخلاف النكاح .

(وللمشتر مع غيره) ؛ بأن اشترى شخصان فأكثر (مبيعاً) صفقة واحدة ، أو اشتريا مبيعاً (بشرط خيار) ، أو غبنا ، أو دلس عليها (اذا رضي الآخر) بالبيع ، وأمضاه (الفسخ في نصيبه) من المبيع ؛ لأنه رد جميع ما ملكه بالعقد ، فجاز ؛ (كشرائه واحد من اثنين) شيئاً ، ثم بان عيبه ، أو بشرط خيار ونحوه ؛ فله رد نصيب أحدهما ؛ لأنه رد عليه جميع ما باعه له ، ولا تشقيص ؛ لأنه كان مشقصاً قبل البيع ، و (لا) يرد واحد نصيبه من معيب أو مبيع بشرط خيار أو نحوه (اذا ورث) المعيب أو خيار الشرط ، (فرضي بعض ورثة) ؛ لما يلزم عليه من تشقيص السلعة على البائع برد أحدهم دون الباقي ، وقد أخرجها البائع عن ملكه غير منتقصة ؛ لأنه باعها لواحد ، لكن لمن لم يرض من الورثة المطالبة بحصته من الأرض ؛ لأن الحق في الأرض لا يسقط بالموت .

(ويتجه ما لم يكن) المبيع المعيب (نحو مكبل) ؛ كموزون ومعدود ومذروع ، رضي بعض الورثة بنصيبه منه مبيعاً ؛ فلمن سخطه رد حصة ؛ لأنه لا ضرر في ذلك [وهو متجه (٢)] .

(١) أقول : ليس هذا الاتجاه في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، وهو مقبول . وقوله : من جاهل . أي : ان قل ذلك مسقط لخياره ؛ فيسقط أرض كرد ، وينبغي تقييده إذا كان مثله يجهل ، كما ذكروه في الشفعة انتهى .

(٢) أقول : قل الشارح ؛ وفيه نظر ؛ لاطلاق الأصحاب . لكن يقويه قولهم : ولخاضر الخ . انتهى . قلت : قوله : لكن الخ ، غير ظاهر في التأيد ، ولم أر من صرح بالبحث ، ومقتضى كلامهم وتعليقهم يؤيد بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

(ولحاضر [من] مشتري نحو مكيل) ، كموزون ومعدود ومذروح
(نقد ثمن نصفه) ؛ أي : المبيع لها صفقة واحدة ، (وقبض نصفه) ؛ لخروجه
عن ملك البائع مشقصاً .

(ويتجه) أنه يؤخذ منه ؛ أي : من جواز فسخ الحاضر ورد حصته ،
ومن نقده ثمن النصف وأخذه ؛ (جواز تصرف شريك في مبيع مثلي) ؛
كمكيل ونحوه (بلا إذن شريكه) ؛ لأنه لانقص فيه ، ولا ضرر على واحد
منها . وهو متجه (١) .

(وإن نقده) ؛ أي : الثمن (كله) عن نفسه وشريكه ؛ (لم يقبض
إلا نصفه) ؛ أي : المبيع ؛ لأنه لم يملك بالعقد غيره ، وهذا في المكيل ونحوه ،
فإذا كان عبداً أو نحوه ؛ فليس لبائع إقباضه بغير إذن الآخر ، (ورجع)
مقبض كل الثمن (على غائب) بنظير ما عليه منه ، إن نوي الرجوع .

ولو قال واحد لاثنتين : (بعتهما) بكذا وكذا ، (فقال : أحدهما
قبلت) وسكت الآخر ، صح البيع (له) ؛ أي : للقاتل : قبالت (في نصفه) ؛
أي : نصف المبيع بنصف الثمن ؛ لتعدد العقد بتعدد العقود معه ،

(ومن اشترى معينين) من واحد صفقة ، (أو) اشترى (معيناً في
وعائين صفقة ؛ لم يملك رد أحدهما) ؛ أي : أحد المعيين أو ما في أحد الوعائين
(بقسطه) من الثمن ؛ لأنه تفريق للصفقة مع إمكان عدمه ؛ أشبه رد بعض
المعيب الواحد ، وله مع الإمساك الأرض ، (إلا إن تلف الآخر) ؛ فله رد
الباقى بقسطه ؛ لأنه لا ضرر فيه على البائع ؛ كرد الجميع ، (ويقبل قوله) ؛
أي : المشتري (بيمينه في قيمة تالف) لبوزع الثمن عليهما ؛ لأنه منكر لما
يدعيه البائع من زيادة قيمته ، (ومع عيب أحدهما) ؛ أي : أحد المعيين أو
ما في الوعائين (فقط) دون الآخر (له رده) ؛ أي : المعيب (بقسطه)

(١) أقول : اتجه الشارح ، وهو ظاهر ، ولم أر من صرح به . انتهى .

من الثمن ؛ لأنه لا ضرر فيه على البائع ، ولا يرد أحدهما (إن نقص) مبيع (بتفريق ؛ كصراعي باب ، وزوجي خف) بيعا ، ووجد بأحدهما عيب ؛ فلا يرده وحده ؛ لما فيه من الضرر على البائع بنقص القيمة ، (أو حرم) بتفريق ؛ (كأخوين) ، وجارية وولدها ، ونحو ذلك بيعا صفقة واحدة ، وبأن أحدهما مغيبا ؛ (فيردهما) معاً ، (أو) يأخذ من البائع (الأرض) ، وليس له رد المغيب وحده ؛ لتحريم التفريق بين ذي الرحم المحرم ، (ومثله) ؛ أي : مثل ما ذكر في الأخوين ، رقيق (جان له ولد) أو أخ ونحوه ، وأريد بيع الجاني في الجنابة ؛ فلا يباع وحده ؛ لتحريم التفريق ، بل (يباعان) وقيمة جات تصرف في أرض جنابة ، على ما يأتي ، (وقيمة الولد) أو نحوه (لمولاه) ؛ لعدم تعلق الجنابة به ، وإنما يبيع ضرورة تحريم التفريق .

(والمبيع بعد فسخ) لعيب أو غيره (أمانة بيد مشتر) ؛ لحصوله في يده بلا تعد ، (لكن يرده) مشتر (فوراً ، فإن قصر في رده) ، فتلغ ؛ (ضمنه) ؛ كتوب أطاوته الريح الى دارة .

(فصل : وإن اختلفا) ، أي : بائع ومشتري (عند من حدث العيب) في المبيع (مع الاحتمال) ؛ لحصوله عند بائع وحدوثه عند مشتر ، كخرق ثوب ونحوه ، (ولا بينة) لأحدهما [ف] القول (قول منتقل إليه) ، وهو المشتري ، إن كان العيب في المبيع ، والبائع ، إن كان العيب في الثمن (يمينه) ؛ لأنه ينكر القبض في الجزء الفائت ، والأصل عدمه ؛ كقبض المبيع (على البت) ، فيحلف أنه اشتراه وبه العيب ، أو أنه ما حدث عنده ، (إن لم يخرج) المبيع (عن يده) ؛ أي : المشتري ، الى يد غيره بحيث لا يشاهده ؛ كما لو باعه ، ثم رد إليه بعيب أو غيره ، فإن خرج عن يده كذلك ؛ فليس له الحلف ولا رده ؛ لأنه اذا غاب عنه احتمال حدوثه عند من انتقل اليه ، (وإلا) ؛ بأن خرج عن يده ؛ فلا يجوز تحليفه ، فلو استحلف ؛ حلف (على نفي العلم) ، وأمتنع رده على البائع إلا أثبت تقوم بينة بوجوده عند البائع قبل شرائه ،

فإذا لم تقم بيمينه بذلك ؛ حلف للبائع ، وألزم به المشتري ، وإن كان المتبادر من عبارة المصنف خلاف ذلك ؛ فإن مفهومه لا يعول عليه ؛ لخالفته نصوص أئمة المذهب .

(وإث لم يحتمل إلا قول أحدهما) ؛ أي : البائع أو المشتري ؛ (كاصنع زائدة) ، وشجة مندملة لا يمكن حدوث مثلها إذا ادعى البائع حدوثها ؛ قبل قول مشتر بلايين ، (وكجرح طري) لا يحتمل كونه قديماً ؛ (قبل) قول بائع (بلايين) ؛ لعدم الحاجة الى استخلافه .

(ويقبل قول بائع) شقص (معين) بيمينه (أنه) ؛ أي : المغيب المعلن بعقد ، (ليس المردود) نصاً ؛ لأنه ينكر كون هذه سلعته ، وينكر استحقاق الفسخ ، والقول قول المنكر بيمينه ، (إلا في خيار شرط) إذا أراد المشتري رد مبيع اشتراه بشرط الخيار ، وأنكر البائع كونه المبيع ؛ فالقول (قول مشتر) بيمينه أنه المردود ؛ لأنها هنا اتفاقاً على استحقاق الفسخ ، بخلاف التي قبلها ، وكذا اعتراف البائع بغيب ما باعه ، ففسخ المشتري للمبيع ، ثم أنكر البائع أن المبيع هو المردود ؛ فقول المشتري ؛ لما تقدم . صرح به في « المغني » في التفليس ؛ كما يقبل قول (قابض) من بائع وغيره بيمينه في (ثابت في ذمة من ثمن) مبيع .

(ويتجه ومثمن) أقر بقبضه ، صرح به في « الإلصاف » و « تصحيح الفروع » و « فروق السامري » وكذا صرح به العلامة ابن قندس في « حواشي الفروع » [وأنه مرادهم] وهو متجه .

(وقرض وسلم وأجرة وقينة مثلق وصدائق ونحوه) ؛ كجعلها بما هو في ذمة دافع إذا دفعه لمستحقه ، ثم رده عليه ، وأنكر مقبوض منه أن يكون هو المأخوذ ، فالقول قول القابض بيمينه إن لم يخرج عن يده بحيث يغيب عنه ؛ لأن الأصل بقاؤه في الذمة .

(ويتجه) أن حكم (كل عوض معين قبض) واختلفاً في أنه ليس
المردود ؛ (كبيع) على ما تقدم آنفاً وهو متجه (١) .

(ويقبل إقرار وكيل بعيب محتمل على موكله المنكر) له ؛ أي : إذا
باع الوكيل شيئاً ، ثم ظهر المشتري على عيب فيه ، وكان يمكن حدوده ؛
فأقر الوكيل أنه كان موجوداً حالة العقد ، وأنكره الموكل ، فقال أبو
الخطاب : يقبل إقراره على موكله بالعيب كما يقبل إقراره (بخيار شرط) ، وتقدم ،
فيحلف المشتري أن العيب كان موجوداً حال العقد ، ويرده على المذهب ، (خلافاً
له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » حيث جزم بعدم قبول إقرار الوكيل (هنا . ويأتي)
تفصيل هذه المسألة وموافقة « الإقناع » لغيره (في باب الوكالة) مستوفى .

(ومن باع قنّاً عبداً أو أمة - ولو مدبراً ونحوه -) تلزمه عقوبة من
نحو قصاص (؛ كحد (لمن يعلم ذلك) ؛ أي : لزوم العقوبة له ؛ (فلا شيء
له) ؛ لرضاه به معيماً ، (وإن علم) بذلك (بعد البيع ؛ خير بين رد) وأخذ
ما دفع من ثمن ، (و) بين أخذ (أرش) ؛ لتعذر الرد ، (وهو) ؛ أي :
الأرش قسط (ما بين قيمته جانياً وسليماً) ، فلو قوم سليماً بمائة ، وجانياً
بثمانين ، فما بينهما الخمس ؛ فالأرش إذن خمس المائة ، وهو عشرون ، وإن دلس
بائع ؛ فات عليه ورجع مشتر بجميع الثمن ، وإن علم مشتر (بعد قطع)
قصاصاً ، أو لسرقه ونحوها (ولا تدليس ؛ فحكمه ؛ كما لو) اشترى معيماً

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وقال : لكن ينبغي أن يقال ؛ إلا في خيار شرط
كما تقدم . انتهى . قلت : الذي يظهر من كلام المصنف أن حكم كل عوض كبيع ، أي :
فيما ذكره في هذا الفصل ، « كالتنهي » و « الانتاع » وهو قولهم : وإن اختلفا عند من
حدث العيب على ما فصل في ذلك في البيع ؛ فكذلك فيما ذكره ، وليس من جهة الرد فقط ؛ كما
يظهر من حل شيخنا ، كالشارح ، فأمله ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأن عوض
قيمة المقود إذا قضت ؛ كالبيع إذا قبض ، فإيجري فيه من اختلاف في حدوث عيب
وغيره ؛ فالظاهر أنه يجري فيما ذكره ، وسيأتي كل في بابهِ . انتهى .

معيباً على أنه سليم فظهر أنه معيب ، ثم (عاب عنده) ؛ أي : المشتري ، وقد تقدم أن له الأرض للعيب الأول مع الإمساك ، وله الرد مع أرش نقصه الحادث عنده ، قاله « الموفق والشارح » ؛ لأن استحقاق القطع دون حقيقة ، وقال في « الإنصاف » قلت : الذي يظهر أن ذلك يعني القطع ليس بحدوث عيب عند المشتري ؛ لأنه مستحق قبل البيع ، غاية أنه استوفى ما كان مستحقاً ؛ فلا يسقط ذلك حق المشتري من الرد . انتهى . فعليه يكون تشبيهه بما تعيب عند المشتري من حيث الحكم فقط ، لا من كل وجه . وهذا إذا لم يكن البائع قد دلس على المشتري ، فإن دلس عليه رجع بالثمن كله ، وذهب العبد عليه إن قتل أو قطع .

(ويتجه وأرشه) قسط (ما بين كونه) أي : العبد (مقطوعاً) طرفه (بالفعل ، أو) كونه (مستحقاً للقطع) ؛ فيقوم مستحق القطع ومقطوعاً ، ويرد ما بينهما ؛ لما تقدم . وهو متجه ^(١) .

(وإن لزمه) ؛ أي : القن المبيع ؛ أي : تعلق برقبته (مال) أوجبه جانيته (قبل بيعه) ، أو جني عمداً ، وعفي عنه إلى مال — والسيد معسر — (قدم به حق مجني عليه) ؛ لسبقه على مشور ، فيباع فيها ، ويوفى المالك الواجب بالجناية ، (ولمشتر) جهل الحال (الخيار) ؛ لتمكن المجني عليه من انتزاعه ؛ كسائر العيوب ، فإن اختار الإمساك ، واستوعبت الجناية رقبة المبيع ، وأخذ بها ؛ رجع مشور بالثمن كله ؛ لأن أرش مثل ذلك جميع الثمن ، وإن لم تكن مستوعبة ؛ فيرجع بقدر أرشه ؛ أي : نسبتها إلى قيمته من ثمنه ، فلو كانت قيمة الجاني مائة وأرش الجناية خمسين ؛ رجع مشور بنصف الثمن ، (وإن كان) أئع (موسر) تعلق الأقل من أرش) وجب بمجناية مبيع قبل بيع ، (وقيماً) الجاني (بذمته) ؛ أي : البائع ؛ لأنه يخير بين تسليمه في الجناية

(١) أقول : طرح به في شرح الاقتناع وغيره . انتهى .

وفدائه ، فإذا باعه تعين عليه فداؤه ؛ لأنه فوته على المجني عليه ، فيلزمه أرشه ؛
مكما لو قتله ، (ولا خيار لمشتري) ؛ لأنه لا ضرر عليه ؛ لرجوع المجني عليه
على بائع .

(فرع : من اشترى متاعاً ، فوجده خيراً مما اشترى ؛ فعليه رده لبائعه
الجاهل) بأنه خير مما اشترى به ، أما لو كان البائع عالماً بذلك ؛ فلا رد ؛
لرضاه بذلك ؛ (كما أن له) ؛ أي : المشتري (رده) ؛ أي : المبيع (لو
وجده أردأ) . نص عليه .

القسم (السادس) من أقسام الخيارات (خيار في المبيع بتخيير الثمن) ،
إذا أخبر بائع بخلاف الواقع ، (وبيع المساومة أسهل منه نصاً) ؛ لبعده عن
الريبة ، وقال في « الحاوي الكبير » لضيق المراجعة على البائع ؛ لأنه يحتاج أن
يعلم المشتري بكل شيء من النقد والوزن وتأخير الثمن ، ومن اشتراه ، ويلزمه
المؤنة والرقم والقصارة والسمرة والحمل ، ولا يغر فيه ، ولا يحل له أن يزيد
على ذلك شيئاً إلا بينه له ؛ ليعلم المشتري بكل ما يعلمه البائع ، وليس كذلك
[المساومة] انتهى .

(ويثبت) الخيار في البيع بتخيير الثمن في أربع صور : وهي التولية
والشركة والمراجعة والمواضعة ، واختصت بهذه الأسماء كاختصاص السلم باسمه
(في تولية ؛ كقوله : وليتكه) ؛ أي : المبيع (أو بعثته برأس ماله ، أو)
بعثته (بما اشتريته) به ، (أو) بعثته (برقمه) أي : ثمنه المكتوب عليه ،
(و) هما (يعلمانه) ؛ أي : الثمن أو الرقم ، (وفي شركة ، وهي بيع بعضه) ؛
أي : المبيع (بقسطه) من الثمن ؛ كقوله : (أشركتك في ثلثه ، أو
[أشركتك] في (رבעه) ، أو ثلثيه ، أو ثمنه .) وأشركتك فقط ؛ ينصرف
لنصفه) ؛ لأنها تقتضي التسوية ، (فلان) قال لواحد : أشركتك ، ثم (قال
لآخر عالم بشركة الأول ؛ فله نصف نصيبه) ؛ أي : الربع ؛ لأن إشراكه له

إنما هو فيما يملكه ؛ فيكون بينهما (وإلا) يعلم مقبول له بشركة الأول ؛
 (أخذ نصيبه كله) - وهو النصف - لأنه إذا لم يعلم فقد طلب منه نصف
 المبيع ، وأجابه إليه ، (وإن قال) ثالث لها ابتداءً (أشركاني فأشركه معاً ؛
 أخذ ثلثه) ؛ لاقتضائه التسوية ، وإن أشركاه (فرادى) ؛ بأن أشركه كل
 واحد منها على انفراده ؛ (فله نصف ما لكل) منها ، وهو ربع الكامل ،
 فيتم له النصف ، ولها النصف ، (ومن أشرك آخر في قفيز) اشتراه من نحو بر ، أو
 شعير ، (أو نحوه) ؛ كرطل حديد ، أو ذراع من نحو ثوب ، (قبض) الذي
 أشرك (بعضه) ؛ أي : القفيز ونحوه ؛ (أخذ) الذي أشركه (نصف المقبوض ،
 ولم يصح فيما لم يقبض) ؛ لأن تصرف المشتري في المبيع بنحو كيل ؛ لا يصح
 إلا فيما قبض منه ، (وإن باعه) مشتري القفيز ، (كله ، أو) باعه (من كله) ؛
 أي : كل القفيز (جزءاً) ؛ كنصف أو ثلث (يساوي ما قبض) قدراً ؛
 (انصرف) البيع (إلى المقبوض [لأنه الذي يجوز له بيعه] .

(وفي مراجعة وهي بيعه) ؛ أي : المبيع (بثمنه) ؛ أي : رأس ماله [،
 (وبربح معلوم) ؛ بأن يقول مثلاً ثمنه مائة بعته بها وبربح خمسة ، (ولا
 كراهة) في ذلك . (وإن قال) بعته بثمنه (على أن أربح في كل عشرة
 درهماً ؛ كرهه) نصاً ، واحتج بكراهة ابن عمر وابن عباس ، وكأنه دراهم
 بدرهم ، كما يكره قوله له (ده يازده) ؛ أي العشر أحد عشر ، (أو) قوله
 (ده دوازده) ؛ أي : العشرة اثنا عشر ، قال أحمد : يكره ؛ لأنه من بيع
 الأعاجم ، ولأن الثمن قد لا يعلم في الحال ، وفي بعض النسخ (قال الشيخ)
 تقبي الدين : (اعتبار الخطاب بغير اللغة العربية مكروه ؛ فإنه من التشبه
 بالأعاجم ، قال : وقال عمر : إياكم ورطانة الأعاجم) .

(وفي مواضة : وهي بيع بخسران) ؛ كبعته برأس ماله ووضعته
 عشرة ، (وكره فيها) ؛ أي : المواضة (ما كرهه في مراجعة) ؛ كعلى أن

أضع من كل عشرة درهماً ، (فما ثمنه) الذي اشترى به (مائة ، وباعه به) ؛
 أي : بثمنه الذي اشترى به ، (ووضيعة درهم من كل عشرة ؛ وقع) البيع
 (بتسعين) ؛ لسقوط عشرة من المائة (و) إن باعه بثمنه المائة ووضيعة درهم
 (لكل) عشرة ، (أو عن كل عشرة ؛ وقع) البيع (بتسعين وعشرة أجزاء
 من أحد عشر جزءاً من درهم ؛ لأن الخط) في الصورتين (من أحد عشر) ،
 لا من العشرة ، فيحط من كل أحد عشر درهماً درهم ، فيسقط من تسعة وتسعين
 تسعة ، ومن درهم جزء من أحد عشر جزءاً منه ، فيبقى ما ذكره ، (ولا تضر
 الجهالة حينئذ) وقع العقد ؛ (لزوالها بالحساب) بعد ذلك .

(ويعتبر الأربعة) ؛ أي : التولية والشركة والمراجعة والمواضعة (علمها) ؛
 أي : العاقدین (برأس المال - ولو) كان العلم (بإخبار بائع) ثقة (لمشتري) -
 لما تقدم من أن شرط البيع العلم بالثمن ، وإلا لم يصح . وما قدمه المصنف
 من ثبوت الخيار في هذه الصورة إذا ظهر الثمن أقل مما أخبر بائع ؛ تبع فيه
 « المقنع » وهو رواية حنبل .

(والمذهب : أنه متى بان رأس مال أقل) بما أخبر به بائع في هذه الصور
 (أو) بان (مؤجلاً) ولم يبينه ؛ (حط الزائد) عن رأس المال في الأربعة ؛
 لأنه باعه برأس ماله فقط ، أو مع قدره من ربح أو ضيعة ، فإذا بان رأس
 ماله دون ما أخبر به كان مبيعاً به على ذلك الوجه ، ولا خيار ؛ لأنه بالإسقاط
 قد زيد خيراً ؛ كما لو اشتراه معيباً ، فبان سليماً ، وكما لو وكل من يشتريه
 بمائة ، فاشتراه بأقل .

(ويحط) أيضاً (قسطه) ؛ أي : الزائد (في مراجعة) ؛ لأنه تابع له ،
 (وينقص) قسط الزيادة (في مواضعة) ؛ كأن يقول : هي بمائة ، فتبين
 بخمسين ، ويكون قد وضع له عشرين ، فانه يحط الزيادة ، ويحط من الوضعة
 عشرة قسط الزيادة منها ، فتبقى [عليه] بأربعين ، كما في « حواشي ابن نصر

الله . (وأجل) ثن (في مؤجل) لم يخبر به [بائع] على وجه ؛ لأنه باعه برأس ماله ، فيكون على حكمه ، وأجله الذي اشتراه إليه بائعه . (ولا خيار) لمشتري ؛ لما تقدم ، (ولا تقبل دعوى بائع غلطاً) في إخبار برأس مال ؛ كأن قال : اشتريته بعشرة ، ثم قال : غلطت ، بل اشتريته بخمسة عشر (بلا بينة) قال في « الإنصاف » : وهو المذهب على ما اصطلاحناه في الحطبة ، وجزم به في « المنتهى » . لأنه أقر بالثمن وتعلق به حق الغير ، وكونه مؤثماً لا يجب قبول دعواه الغلط ؛ أشبه المضارب إذا ادعى الغلط في الربح بعد إقراره .

(ويتجه كهي) ؛ أي : كهذه المسألة (قول مدع) أنكر خصمه ما ادعاه (لا بينة لي ، ثم) بعد ذلك أتى بينة ، و (ادعى عدم علمه بها) ، أي : البينة ، (وأقام بذلك) الشيء الذي ادعى به على خصمه (بينة) ؛ فإلما تقبل ، ويحكم له بما تضمنته شهادتهما ؛ لجواز أن يكون له بينة ولا يعلمها ، ونفي العلم بها ؛ ليس نفيها لها ، فلا يكون مكذباً لها ، ويأتي في محله مستوفى . وهو متجه (١) .

(واختار الأكثر) من أصحابنا منهم : الحرقى والقاضي وأصحابه وابن عبدوس في « تذكرته » قال ابن رزين : وهو القياس . وجزم في « المنور » وغيره : أنه (يقبل قول بائع يمينه) ، فيحلف بطلب مشتري ؛ لأن المشتري لما دخل مع البائع في المراجعة ، فقد ائتمنه ، والقول قول الأمين يمينه ، (لا سيما) إن كان البائع ممن هو (معروف بصدق) المقال ، فلو قال البائع : مشتراه مائة ثم قال : غلطت والثلث زائد عما أخبرت به ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فيحلف أنه لم يكن يعلم وقت البيع أن ثمنها أكثر مما أخبر به ، (ويخير) المشتري (إذن) ؛ أي : بعد حلف بائع (بين رد و) بين (دفع زيادة) ادعائها البائع ، وإن نكل البائع عن اليمين ؛ قضى عليه بالنكول ، وليس له إلا ما

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، وأشار إليه في الكافي ، وهو ظاهر . انتهى .

وقع عليه العقد ، وكذلك لو أقر بعدم الغلط ، (ولا يحلف مشتري بدعوى بائع عليه علم غلط) ؛ أي : لو ادعى البائع غلطاً ، وقال إن المشتري يعلم ، والتمس من الحاكم تحليفه على أنه لا يعلم ذلك ؛ فلا يجب تحليفه ، قال في « الإنصاف » : على الصحيح من المذهب ؛ لأنه قد أقر له فيستغني بالإقرار عن البين .

(ومن باع سلعة بدون ثمنها) الذي اشتراها به (عالماً) بالنقص عن ثمنها ؛ (لزمه) البيع ، ولا خيار له ، ولا يلزم المشتري غير ما وقع عليه العقد .

(ويتجه) أنه يلزمه البيع - (ولو أقام بينة) بأن ما باعها به دون ثمنها - (وإلا) نقل بالزامة البيع ؛ (فالجاهل مثله) ، وهذا لا قائل به ، ولا يبقى مزية لقولهم عالماً . وهو متجه (١) .

(وإن اشتراه) ؛ أي : المبيع تولية أو شركة أو مراجعة أو مواضعة (بمن ترد شهادته له) ؛ كأحد عمودي نسبه أو زوجته ؛ لزمه بيان الحال ؛ لاحتمال أنه حاباهم ، وسمع لهم بزيادة في الثمن ، (أو) اشتراه (بمن حياه) ؛ أي : اشتراه منه بأكثر من ثمن مثله ؛ لزمه بيان الحال ، وكذلك لو اشتراه من غلام دكانه الحر ، أو من غيره حيلة ؛ فيلزمه بيان الحال ، (أو) اشتراه (لرغبة فخصه) ؛ أي : المشتري ؛ (كسمن) جارية ، أو كان المبيع داراً بجوار منزله ، أو أمة لرضاع ولده ؛ لزمه بيان الحال ، (أو) اشتراه (لموسم ذهب) ؛ كالذي يباع على العيد ؛ [أنه اشتراه قربه ، وبقي عنده لزمه بيان الحال ، أو اشتراه بدنانير فأخبر في البيع] بتخيير الثمن ؛ أنه اشتراه (بدراهم ، أو) أخبر أنه اشتراه بعرض وعكسه ؛ بأن اشتراه بدراهم . أو عرض ؛ لزمه

(١) أقول : ذكره الشارح ، وهو ظاهر ، وإن لم أر من صرح به ، وحل الشارح أوضح حيث قال : وإلا نقل بذلك فالجاهل مثله ، فيكون قولهم عالماً ، حشو . فتأمل . انتهى . وهو مقتضى تعليمهم ، ولأن الجاهل إذا باع سلعة بدون ثمنها لا يلزمه ، كما صرحوا به ، وأنه يقبل قوله بلا بينة أنه يجبل القيمة ؛ فلا يلزمه البيع ، بخلاف العالم . انتهى .

بيان الحال ، (أو باع بعضه) ؛ أي : المبيع (بقسطه) من الثمن ، (وليس) المبيع (مثلياً) ؛ كمكيل أو موزون متساوي الأجزاء ؛ (لزمه بيان الحال) لمشتري ؛ لأنه قد لا يرضى به إذا علمه ؛ كما لو اشترى شجرة مشرة ، وأراد بيعها دون ثمرتها مراجعة ، ونحوها ، وإن كان مكبلاً ونحوه ؛ جاز بيعه امرأحة ونحوها ، وإن لم يبين الحال .

(فلان كتم) بائع شيئاً من ذلك ؛ (خير مشتري بين رد وإمساك بلا أوش) ؛ كالتدليس ، وهو حرام ، كتدليس العيب ، وهذا إن نقص المبيع بمرض ، أو ولادة ، أو عيب ، أو تلف بعضه ، أو أخذ مشتري صوفاً أو لبناً ونحوه . كان حين بيع ؛ أخبر بالحال ، وإن اشترى شيئاً صفقة واحدة ، ثم أراد بيع أحدهما بتخيير الثمن ، أو اشترى اثنان شيئاً وتقاسما ، وأراد أحدهما بيع نصيبه مراجعة أو تولية أو مواضعة ، فإن كان من المتقومات التي لا ينقسم عليها الثمن بالأجزاء ، كالتياب والعبيد ونحوها ؛ لم يحز أن يبيع بتخيير الثمن حتى يبين الحال على وجهه ؛ لأن قسمة الثمن على ذلك تخمين ، واستمال الخطأ فيه كثير ، (لكن لو أسلم في ثوبين) ونحوهما (بصفقة واحدة) ، وأخذهما على الصفقة ؛ (فله بيع أحدهما) بتخيير ثمنه (مراجعة) أو مواضعة (بحصته من الثمن) ؛ لأن الثمن ينقسم عليهما نصفين ، فهما كالكيلات والموزونات المتماثلة ، ولذلك لو قابله في أحدهما ، أو تعذر تسليمه ؛ كان له نصف الثمن ، وإن حصل في أحدهما زيادة على الصفة التي أوقع عليها العقد ؛ جرت مجرى النماء الحادث بعد البيع ؛ فلا يؤثر عدم الإخبار به في بيع الثاني بتخيير الثمن .

تسمة : إذا أراد البائع الإخبار بثمن سلعة ، وكانت بحالها لم تتغير بزيادة ولا نقص ، أو زادت زيادة متصلة ؛ كسمن وتعلم صنعة أخبر بثمنها [الذي اشتراها به ، سواء غلت أو رخصت ، فإن رخصت وأخبره بدون ثمنها] ، ولم يبين الحال ؛ لم يحز ؛ لأنه كذب والكذب حرام .

(وما يزداد في غن) زمن الخيارين (أو) يزداد في (مشمّن) زمن الخيارين، (أو) يزداد في (أجل) زمن الخيارين (أو) يزداد في (خيار) شرط في بيع، يلحق بالعقد، فيخبر به؛ كأصله، (أو) أي: وما (يحيط)؛ أي: يوضع من غن أو مشمّن أو أجل أو خيار (زمن الخيارين)؛ أي: خيار المجلس والشرط، (يلحق به)؛ أي: العقد؛ فيجب أن يخبر به؛ كأصله؛ تنزيلاً لحال الخيار منزلة حل العقد، وإن حط للثمن كله؛ فبهية، ولا يلحق بعقد ما زيد، أو حط فيما ذكر (بعد لزومه)؛ أي: العقد؛ فلا يجب [أن يخبر به]، (ولا إن جنى مبيع ففداه مشتر، أو مرض فداواه)؛ فلا يلحق [ذلك بالثمن]؛ لأنه لم يزد به المبيع ذاتاً ولا قيمة، وإنما هو مزيل لنقصه بالجناية أو المرض، (أو)؛ أي: وكذا لو (مانه) أو كساه؛ لا تلحق بالثمن، (وإن أخبر بذلك؛ فحسن)؛ لأنه أتم في الصدق. (وإن أخذ) المشتري (أرشاً لعب أو) أرشاً (لجناية) على مبيع؛ (أخبر به)؛ إذا باع بتخيير الثمن على وجهه - ولو كان في مدة الخيارين - لأن المأخوذ في مقابلة جزء من المبيع، فيخبر أنه اشتراه بهذا، أو أخذ أرشه هكذا.

و(لا) يلزم إخبار (بأخذ غاء حادث، واستخدام، ووطء، ما لم ينقصه) الوطء؛ كبكر؛ فيلزمه الإخبار به؛ كما لو وطئها غيره وأخذ الأرش. (وهبة مشتر لو كيل باعه) شيئاً من جنس الثمن أو غيره؛ (كزيادة) في الثمن؛ فتكون لبائع ويخير بها.

(وهبة بائع لو كيل) اشتري منه؛ (كنقص) من الثمن؛ فتلحق بالعقد؛ (لأنها لموكله)، وهو المشتري، ويخير بها.

(وإن اشتري ثوباً بعشرة، [وعمل]) فيه بنفسه ما يساوي عشرة، (أو) عمل (غيره فيه)؛ أي: الثوب، فصبغه، أو قصره (ولو بأجرة - ما يساوي عشرة؛ أخبر به) على وجهه، فإن ضمه إلى الثمن، وأخبر به؛ كان كاذباً، وتغريباً للمشتري.

(ولا يجوز) قوله : (تحصل) عليّ (بعشرين) ؛ لأنه تدليس . (ومثله
أجرة نحو مكان) المبيع ، (و) أجرة (كيله) ، وأجرة (وزنه) ، (و) أجرة
(حملة) وسماره ؛ فيخبر به علي وجهه ، ولا يضمه إلى الثمن ، فيخبر به ،
ولا يقول تحصل عليّ بكذا ، وإن اشتراه بدنانير ، فأخبر بدراهم وعكسه ،
أو بنقد ، وأخبر بعرض ونحوه ؛ فله شتر الخيار .

(وإن باع ما اشتراه بعشرة بخمسة عشر ، ثم اشتراه بعشرة ؛ لم يبق
مراجعة ، بل يخبر بالحال) ؛ لأنه أبلغ في الصدق ، وأقرب إلى الحق ، (أو يحط
الربح من) العشرة (الثمن الثاني ، ويخبر أنه) تحصل (عليه بخمسة) ؛ لأن
الربح أحد نوعي النماء ، فوجب الإخبار به في المراجعة ونحوها ، كالنماء من
نفس المبيع ، كالشجرة ونحوها ، و (لا) يجوز أن يخبر (أنه اشتراه بخمسة ؛
لأنه كذب) ، وهو حرام . وهذا المذهب ، وعليه الأصحاب . (وقيل يجوز)
أن يخبر (أنه اشتراه بعشرة ، وصوبه في « الإقناع » و « الإنصاف ») وعلى
القول الأول - وهو المذهب - (لو لم يبق شيء) ؛ بأن اشتراه بعشرة ،
ثم باعه بعشرين ، ثم اشتراه بعشرة ؛ (أخبر بالحال) على وجه قولاً واحداً
عندهم ، (ولو اشتراه بخمسة عشر ، ثم باعه بعشرة ، ثم اشتراه بأي ثمن كان
بينه) ؛ أي : الثمن الثاني ، إذ باع بتخيير الثمن ، (ولا يضم الحسارة لثمن
ثاني) ؛ لأنه كذب .

(ومنا بعه اثنان) من عقار وغيره ؛ لأنه مشترك بينهما (مراجعة ؛ فثمناه)
بينهما (بحسب ملكيتهما) ؛ كسأومة ، و (لا) يكون ثمنه (على رأس مالهما) .
هذا المذهب ، وقطع به الأكثر ؛ لأن الثمن عوض المبيع ، فهو على قدر
ملكيتها ، (ولو اشترى) ؛ أي : اثنان (ثوباً بعشرين ، فسيم) الثوب منها
(باثنين وعشرين ، فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بذلك) السعر المبذول لهما ؛
(أخبر في المراجعة) ونحوها (بأحد وعشرين) ، عشرة ثمن نصيبه الأول ،

وأحد عشر ثمن نصيب صاحبه ، (لا بائنين وعشرين) لأنه كذب .

القسم (السابع) من أقسام الحيار (خيار) يثبت (لاختلاف المتبايعين) في الثمن في بعض صورته . (إذا اختلفا ، أو) اختلف (وورثتها) ، أو أحدهما وورثة الآخر (في قدر ثمن) قبل قبضه ؛ بأن قال : بائع أو وارثه : الثمن ألف ، وقال مشتر أو وارثة : ثمانمائة ، (ولا بنية) لأحدهما ؛ تحالفا ، أو كان (لهما) ؛ أي : لكل منهما بينة بما ادعاه ، (وتعارضتا) ؛ أي : البيئتان ؛ (تحالفا) ؛ أي ؛ المتعاقدان ، وسقطت بينتهما ؛ فيصيرون كمن لا بينة له (- ولو بعد تلف مبيع - لأن كلا منهما مدع ومدعى عليه صورة ، وكذا حكما لسمع بينهما) ؛ لحديث ابن مسعود يرفعه : (إذا اختلف المتبايعان ، والسلعة قائمة ، ولا بينة لأحدهما تحالفا) وإنما قلنا يتحالقان - وإن كانت السلعة تالفة - لقول الإمام في الجواب عن الحديث المذكور : لم يقل فيه والمبيع قائم إلا يزيد بن هارون ، وقد أخطأ . رواه الخلق الكثير عن المسعودي لم يقولوا هذه الكلمة ، ولكنها في حديث معن .

(ولا يسمع في الدين إلا بينة مدع باتفاقنا) . قاله « في عيون المسائل » . إذا تقرر أنها يتحالقان ، (فيحلف بائع أولاً) ؛ لقوة بينته ؛ لأن المبيع يرد إليه (مقدما للنفي على الإثبات) قائلاً في حلفه : (ما بيعته بكذا ، أو إنما بيعته بكذا) ؛ فالنفي لما ادعاه عليه والإثبات لما ادعاه ، (ثم) يحلف (مشتر ما اشتريته بكذا ، وإنما اشتريته بكذا) ؛ لما تقدم .

(ويحلف وارث حضر العقد على البت) ، إن علم الثمن ، (والا) يحضر العقد ، أو لم يعلم الثمن ، فيحلف (على نفي العلم) ؛ لأنه على فعل الغير . ثم بعد التحالف (إن رضي أحدهما) ؛ أي : العاقدان (بقول الآخر) ؛ آخر العقد ؛ لأن من رضي صاحبه بقوله منها ؛ حصل ما ادعاه ؛ فلا خيار له ، (أو نكل) أحدهما عن اليقين ، (وحلف الآخر ؛ أقر العقد) بما حلف عليه ،

ولزم ناكلا) منها (ما حلف عليه صاحبه) ؛ لقضاء عثمان على ابن عمر . رواه أحمد ، ولأن النكول كإقامة البينة على من نكل ، وبغزلة الإقرار . قال في « المبدع » : و ظاهره ، ولو بدل أحد شقي اليمين ؛ فإنه يعد ناكلا ، ولا بد أن يأتي فيها بالجموع ، (وإلا) يرضى أحدهما بقول الآخر بعد التحالف ، (فلكل) منها (الفسخ) ، ولو (بلا حاكم) ؛ لأنه لا استدراك الظلامة ؛ أشبه رد المعيب .

(ويفسخ) البيع بفسخ أحدهما (ظاهراً وباطناً في حقها - ولو مع ظلم أحدهما -) على الصحيح من المذهب . جزم به في « الوجيز » وغيره .
(ولا يفسخ) العقد (بتحالف أو جحد) ، بل من تصريح أحدهما بالفسخ ؛ لأنه عقد صحيح ؛ فلم يفسخ باختلافها وتعارضها في الحجة ؛ كما لو أقام كل منها بينة . قال المنقح : (فإن نكلا) ؛ أي : امتنع البائع والمشتري من الحلف ، (صرفهما) حاكم ؛ (كما لو نكل من ترد عليه اليمين) على القول بردها ، وهو ضعيف :

(وكذا إجارة) اختلف المؤجران أو ورثتهما في قدر الأجرة ، (فإذا تحالفا) - كما تقدم - (وفسخت) الإجارة (بعد فراغ مدة) ؛ فعلى مستأجر (أجرة مثل) العين المؤجرة ، (و) إن فسخت في أثناءها ؛ أي : مدة الإجارة ؛ يؤخذ من مستأجر (بالقسط) من أجرة مثل ؛ لأنه بدل ما استوفى من المنفعة .

(ويحلف بائع فقط ، إن كان التحالف) في قدر الثمن (بعد قبض ثمن وفسخ عقد ؛ بنحو إقالة أو عيب) ؛ لأن البائع منكر لما يدعيه المشتري بعد انقضاء العقد ؛ فأشبهه ما لو اختلفا في القبض .

(وإذا تحالفا) ؛ أي : المتبايعان (بعد تلف بيع قبل قبض ثمن ؛ غرم مشتر مثله) ؛ أي : المبيع ، إن كان مثلياً ، (أو قيمته) إن كان متقوماً .

قال في التلخيص : لكن الجماعة ، وصاحب « المنهى » أوجبوا القيمة ، واطلقوا . وقال في « الاقناع » : وإن كانت السلعة تالفة ، وتحالفا ؛ رجعا إلى قيمة مثلها لمن كانت مثلية ، وإلا فقيمتها . وكان على المصنف الإشارة إلى الخلاف ، كما التزم . (ويقبل قوله) ؛ أي : المشتري يمينه (فيها) ؛ أي : قيمة المبيع التالف ، نصاً ؛ لأنه غارم ، (إذا لم تعرف قيمة مثله) فلو عرفت ؛ رجع إليها . (و) يقبل قول مشتر (في قدره) ؛ أي : المبيع التالف ، (وفي صفته) : بأن قال بائع : كان العبد كاتباً ، وأنكره مشتر ؛ فقوله ؛ لأنه غارم ، ولو وصف السلعة التالفة مشتر بعيب ؛ كبوص وجنون وخرق ثوب وقطع اصبع ونحو ذلك ؛ فالقول قول البائع يمينه ؛ لأن الأصل عدم العيب .

(وإن تعيب) مبيع عند مشتر (قبل تلفه ؛ ضم أرشهُ إليه) إلى قيمته حال عقد ؛ لا اعتبارها حينئذ ، لاجئين تلف . قاله في « المستوعب » ، واستظهره في « حاشية الاقناع » . (وكذا كل غارم) يقبل قوله في قيمة ما يغرمه وقدره وصفته ؛ كمشتري ، (ولا) يقبل (وصفه) ؛ أي : وصف مشتر المبيع التالف ، والغارم لما يغرم (بعيب) ؛ لأن الأصل السلامة ، (وإن ثبت عيبه ؛ قبل قوله) ؛ أي : المشتري ، أو الغارم (في تقدمه) ؛ أي : العيب على البيع أو التلف ؛ لأن الأصل براءته بما يدعى عليه .

(ويتجه) محل قبوله قوله (حيث احتمل) صدقه ؛ بآث لم يكذبه الظاهر ؛ كما لو وجد به جرح طري ، وادعى قدمه ؛ فلا يقبل قوله . وهو متجه (١) .

القسم (الثامن) من أقسام الحيار (خيار يثبت للخلف في الصفة) إذا

(١) اقول : انجبه الشارح ايضاً ، وصرح به الحلوتي ، والشيخ عثمان ، وقول شيخنا ، صدقه فيه : ان الاول ان يقول بالتقدم لافياً لا يحتمله كجرح طري على ما تقدم ، كما صنع الشارح . فتأمل . انتهى .

باعه بالوصف ، (ولتغير ما تقدمت رؤيته العقد ، وتقدم) في السادس من شروط البيع .

(وينتج أن يزداد) على أقسام الخيار قسمًا تاسعًا ، واليه الإشارة بقوله : القسم (التاسع) من أقسام الخيار (خيار يثبت) للمشتري (لفقد شرط صحيح أو) فقد شرط (فاسد) سواء كان يبطل العقد أو لا يبطله ، فإن ادعى أحدهما اشتراطه ، وأنكره الآخر ؛ فقول منكره (على ما مر) تفصيله في خيار الشرط .

(و) يثبت الخيار أيضاً (لقوات غرض من ظن) من المتعاقدين (دخول ما لم يدخله في شراء ، أو) ظن (عدمه) ؛ أي : الدخول (في بيع كما يأتي) قريباً .

(و) يثبت أيضاً (بظهور عسر مشتر - ولو ببعض الثمن -) سواء (هرب) المشتري (أو لا) ؛ فللبائع الفسخ في الحال (أو) ؛ أي : وللبائع الفسخ إذا علم أنه (حجب عليه) ؛ أي : على المشتري (لفلس) ، ويأتي في الحجر أنه له الرجوع بعين ماله بشروطه ، ولا يلزم البائع إذا ظهر الإعسار من المشتري أو أنه محجور عليه أن ينظره ثلاثة أيام ؛ إذ لا فائدة في إنظاره ، (أو) ؛ أي : ويثبت الخيار إذا (غيب) مشتر (ماله) بمحل (بعيد) ؛ كمسافة قصر فأكثر .

(ولا فسخ لبائع بكون مشتر موسراً مطلقاً) ؛ لأن ضرره يندفع برفعه إلى الحكم . (وقال الشيخ) بقي الدين : بل (له) ؛ أي : البائع (الفسخ) لأن كان المشتري موسراً مطلقاً ؛ دفعاً لضرر المحاصمة ، قال في « الإنصاف » : وهو الصواب . قلت لو رأى فقهاؤنا أهل زماننا وحكامنا ؛ لحذفوا هذا الفرع من أصله ، وحكموا بعدم صحة العقد مع الموسر الماطل . (ولا) فسخ للبائع (بهروبه) ؛ أي : المشتري الموسر قبل دفع الثمن .

« (ويوفي حاكم الثمن من ماله إن وجد) له مال ، (وإلا باع المبيع ، ووفى ثمنه منه) ، وحفظ الباقي إن كان ؛ لأن للحاكم ولاية مال الغائب ، كما يأتي في القضاء . وإن لم يوف المبيع بالثمن ؛ فيتبع بائع مشتر بما بقي له بعد رجوعه من هربه .

(فصل : وإن اختلفا) ؛ أي : البائعان (في صفة ثمن) اتفاقاً على ذكره في البيع (ويتجه أو) اختلفا في (جنسه) ؛ كما لو ادعى أحدهما أنه عقد بذهب ، والآخر بفضة ، أو أحدهما بنقد والآخر بعرض ؛ أي : فالحكم فيها كالخلاف في الصفة ، وهذا ليس بوجه ؛ إذ المذهب أنها يتحالفان ، ويفسخ العقد ؛ كما لو اختلفا في قدر الثمن أو عينه . وتقدم ^(١) ؛ (أخذ بيمين مدعي نقد البلد) إن لم يكن بها إلا نقد واحد وادعاه أحدهما ؛ فيقضى له به عملاً بالقرينة ، ولأن الظاهر وقوع العقد به ، فلو أبطل السلطان ذلك النقد ؛ لم يكن للبائع إلا ذلك النقد ؛ كما لو اسلم خنطة ، فرخصت ؛ فليس له غيرها . (ثم) إن كان بالبلد نقود واختلفت رواجاً ؛ أخذ (غالبه رواجاً) ؛ لغلبته وكثرة المعاملة به ، (فإن استوت) النقود رواجاً (فالوسط) منها ؛ تسوية بين حقيهما ، ودفعاً للميل على أحدهما ، وإنما أوجبنا على مدعي المأخوذ اليمين ؛ لاحتمال ما قاله خصمه .

(ويتجه) إنما يرجع إلى ما ذكر حيث ادعاه أحدهما ، (وإلا) بأن ادعيا غيره ؛ (تحالفاً ، أو تقاسمًا) — ذكره ابن نصر الله — (لعدم) دليل (ظاهر) يدل على صدق أحدهما ، (واحتمل) لو كان اختلافهما (مع تفاوت الثمنين قيمة ؛ أن يكون من الاختلاف في القدر) ؛ أي : في قدر الثمن ،

(١) أقول : ذكره الشارح ، ونقل عبارة شرح الانتفاع التي ذكر بعضها شيخنا ، سوتبع الحلوتي شرح الانتفاع في الذي استظهره فيه ، وقال : لأنها اختلفا في الثمن على وجه لا يترجح قول أحدهما ؛ فوجب التحالف ، كما لو اختلفا في قدره . انتهى .

وتقدم إذا تخالف في قدر الثمن ؛ تخالفاً وتفاسخاً ؛ لأن كلاً منها مدع ومدعى عليه صورة وحكما . وهو متجه (١) .

(وإن اختلفا في شرط صحيح أو) شرط (فاسد) يبطل العقد ، أو لا ؛ بأن ادعى أحدهما اشتراطه ، وأنكر الآخر ؛ فقول منكره ؛ (أو) اختلفا في (أجل في غير سلم) - إذا السلم لا يكون حالاً ، وبأني - (و) في غير (إقرار) - إذ يقبل قول المقر له على كذا مؤجلة الى كذا ، ولو عزاه الى سبب قابل لأمرين ، كما يأتي في بابه - (أو) اختلفا في (رهن ، أو) اختلفا في (قدرهما) ؛ أي : الأجل والرهن ، (أو) في شرط (ضمين) بالثمن أو بعهده أو عهدة المبيع ؛ (فقول منكره ببينه) ؛ لأن الأصل عدمه ؛ كما يقبل (منكر مفسد) لبيع ونحوه ، فإذا ادعى أحدهما ما يفسد العقد (من نحو إكراه) ؛ كسفه (أو جنون) . (ولو عماله حالة جنون) ، وأنكره الآخر ؛ فقول المنكر ؛ لأن الأصل في العقود الصحة ، (ونص عليه) الإمام أحمد (في دعوى عبد عدم الإذن) من سيده بعد البيع ؛ فلا يقبل منه إنكار المشتري ، (و) نص عليه في دعوى (بائع الصغر) ؛ بأن ادعى أنه حال العقد كان صغيراً ، وأنكره

(١) انول : ذكره الشارح ، واتجه . وعبرة ابن نصر الله في حواشي الفروع : ولا بد أن يدعي الرجوع إليه أحدهما ، فإن ادعى غير الغالب ، أو الوسط حيث تساوت ؛ تعين التحالف . انتهى . وفي حاشية الخلوتي على قول المنتهي : فالوسط . قال : هذا إنما يأتي إذا كان فيها أكثر من قدين . فلو كانا قدين ، واستويا ، قبل يتحالفان ، أو يؤخذ الأقل منها . وإن أقاما بيتين ؛ قدمت بينة المدعي ، وقيل يتساطان . قاله في البدع . انتهى . قلت : وفي حواشي ابن قندس على المحرر قال : وفي المتن إذا كان فيه - أي البطل - قعدان متساويان ؛ فينبغي التحالف . انتهى . فيحتمل أن المصنف أراد به بقوله : وإلا ؛ أي : والا يكن وسطاً ، بل كان قعدان متساويان تخالفاً ، فهو موافق عليه أيضاً حيث صرح به . فتأمل . انتهى . وأما قوله : واحتمل الخ ، قال عنه الشارح : وهو ظاهر مما سبق . فتأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، والظاهر أنه وجيه ، يؤخذ من كلامهم المتقدم وغيره لمن تأمل . انتهى .

المشتري ؛ فقله ما لم يكذبه الظاهر ، وإنما اعتبر قول المنكر ببينه ؛ لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يتعاطى إلا عقداً صحيحاً .

(وإن اختلفا في قدر مبيع) ؛ بأن قال بائع : بعتك قفيزين ، فقال مشتر : بل ثلاثة (فقول بائع) ؛ لأنه منكر للزيادة ، والبيع يتعدد بتعدد المبيع ، فالمشتري يدعي عقداً آخر ينكره البائع ؛ بخلاف الاختلاف في الثمن .

(وبنتجه) محل قبول قول البائع (إن لم يكذبه الحس) ، فإن كذبه الحس ؛ فلا يقبل قوله . وهو متجه ^(١) .

(وكذا) لو اختلفا (في عينه) ؛ أي : المبيع ؛ كبعتني هذه الجارية ، فيقول : بل العبد ؛ فقول بائع نصاً ؛ لأنه كالغارم . وورثة كل منها بمنزلته فيما تقدم .

(فإن أقام كل) من المتبايعين (بينة بدعواه) ؛ ثبتت العقدان معاً ؛ لعدم تنافيهما ^(٢)) ؛ إذ لا مانع من أن يكون اشترى الجارية ، ثم العبد ، (وكذا حكم إجارة) في سائر ما تقدم .

(وإن تشاحا في أيها يسلم قبل) الآخر ، فقال البائع : لا أسلم المبيع حتى أسلم الثمن ، وقال المشتري : لا أسلم الثمن حتى أسلم المبيع ، (والثمن عين) ؛ أي : معين في العقد ؛ (نصب عدل) ؛ أي : نصب الحاكم ؛ ليقطع للنزاع (يقبض منها المبيع والثمن ، ويسلم المبيع) لمشتري ، (ثم يسلم (الثمن))

(١) أقول : انجبه الشارح أيضاً ، فتلاً لو قال البائع : بعتك قفيزاً . وقال المشتري : بل قفيزين ؛ فقول البائع . لكن لو كذبه الحس ؛ فلا يقبل قوله ؛ كما لو كان الثمن مائة مثلاً وفي الخارج المائة قيمة قفيزين ، لا قفيز واحد ، ولم أره صريحاً لأحد ، وهو ظاهر متجه ، كما قال الشارحان لأنه تقدم له نظائر ، ولعله مراد من اطلاق ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : قال الشارح : إذ لا مانع من أن يكون اشترى قفيزين ، ثم ثلاثة أو اشترى جارية ثم عبداً . انتهى .

لبائع ؛ لأن قبض المبيع من تمام البيع في بعض صوره ، واستحقاق الثمن مرتب على تمام البيع ، ولجريان العادة بذلك ، (وإن بادر أحدهما بالتسليم) ؛ أي : تسليم ما عليه ؛ (أجبر الآخر) على قبضه وتسليم ما عليه أيضاً .

(ويتجه) أنه يؤخذ (منه) ؛ أي : تشاهاها في أنها يسلم ما بيده قبل الآخر ، (جواز حبس المبيع على ثمنه المعين ، وإن صح قبضه) ؛ أي : المبيع (بلا رضى بائع) ؛ فلا يمنع ذلك جواز حبسه على ثمنه ؛ (فمن ضمانه) ؛ أي : البائع ؛ كما لو كان غاصباً فهو متجه (١) .

(وإن كان الثمن ديناً جالاً ؛ أجبر بائع) على تسليم مبيع ؛ لتعلق حق مشترك بعينه ، (ولا يحبس المبيع على قبض ثمنه إذن ، نصاً) ؛ لأن حق المشتري تعلق بعين المبيع ، وحق البائع تعلق بالذمة ؛ فوجب تقديم ما تعلق بالعين ؛ كتقديم حق المرتهن على سائر الغرماء ، (ثم أجبر مشتري) على تسليم ثمن (إن كان الثمن حاضراً) معه في المجلس ؛ لأنه غني ومطله ظلم ، (وإن كان الثمن الحال) غائباً دون مسافة قصر ؛ حجب حاكم على مشتري في ماله كله (حتى المبيع (حتى يسلمه) ؛ أي : الثمن ؛ خوفاً من تصرفه ، فيضر ببائع ، وإن كان الثمن غائباً (أو) غيبه مشتري (فوقها) ؛ أي : فوق مسافة قصر ، (أو ظهر معسراً ؛ فيفسخ) البائع ؛ لتعذر قبض الثمن عليه ، (وللقدم) قريباً .

(وكذا) ؛ أي : كبائع فيما ذكر (مؤجر بتقد حال) ؛ فإن كان مؤجلاً ؛ لم يطالب به حتى يحل .

(وإن أحضر مشتري بعض الثمن ؛ لم يملك أخذ ما يقابله) من مبيع (إن

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، ولم أر من مرع به . لكنه يؤيده ان الموفق جزم بالجواز اذا كان ديناً ، ففي كونه عيناً بالاولى . وقول شيخنا : لكن الخ هو مبني على ما في عبارة المصنف من التعميم في قوله : ليس له حبسه ، فهي نعم ما كان ديناً او عيناً ، فتأمل ذلك . وقول المصنف : لكن الخ ، هو مرصع به في مواضع . انتهى .

نقص (مبيع) (بتشقيص) ؛ كمصراعي باب ، وقلنا لبائع حبس مبيع على ثمنه لئلا يتصرف فيه ، ولا يقدر على باقي الثمن ، فيتضرر بائع بنقص قيمة ما بيده .

(ويتجه هذا) المذكور من أن المشتري إذا حضر بعض الثمن لا يملك أخذ ما يقابله (في) مشتر (معسر) بباقي الثمن ، (وإلا) يكن معسراً ؛ (فلا) يمنع من أخذ ما يقابل ذلك ؛ (لما مر) قريباً . وهو متجه ^(١) .

(ولا يملك بائع مطالبة بثمن بذمة [زمن] خيار شرط ، ولا) يملك (أحدهما قبض معين) من ثمن ومثمن (زمنه) ؛ أي : زمن خيار شرط (بغير إذن صريح) في قبضه (بمن الخيار له) ؛ لعدم انقطاع علقه عنه ، فإن تعذر على بائع تسليم مبيع ؛ فلمشتري الفسخ .

(ويتجه احتمال لا خيار مجلس) فيما يملك أحد المتعاقدين قبض معين في المجلس - ولو لم يأذن صاحبه - إذ قبضه لذلك لا يقطع خيار صاحبه ، فإن الخيار ثابت لكل منهما مادام في المجلس . وهو متجه ^(٢) .

(فصل) في التصرف في المبيع (وما اشترى) بالبناء للجهول (بكيل) ؛ كقفيز من صبرة ، (أو) اشترى (بوزن) ؛ كرطل من زبرة حديد ، (أو) اشترى (بذراع) ؛ كثوب على أنه عشرة أذرع ، (أو) اشترى (بعد) ؛ كبيض على أنه مائة ؛ (ملك) المبيع بمجرد عقد ، فتأوه لمشتري أمانة بيد بائع ، (ولزم) البيع فيه (بمجرد عقد) لا خيار فيه كسائر المبيعات ، (ولو) كان المبيع (قفيزاً من صبرة ، أو) كان (رطلاً من زبرة) حديد ، أو نحوه ؛ (لكن)

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، وهو ظاهر مشار إليه في كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : ضعفه الشارح ، وهل عبارة البهوتي في تساويها ، وقال : وهو قياس ما تقدم ، فتأمل . انتهى . قلت : وبعبارة البهوتي الخلوتي والشيخ عثمان ، فتوجيه شيخنا غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

لا يدخل في ضمانه) ؛ أي : المشتري ، فلو تلف قبل قبضه ؛ فمن ضمان بائع ؛
لأنه عليه الصلاة والسلام (نهى عن ربح ما لم يقبض) . والمراد به ربح ما يبيع
قبل القبض . قاله في « المبدع » ، لكن لو عرض البائع المبيع على المشتري ،
فامتنع من قبضه ، ثم تلف ؛ كان من ضمان المشتري ؛ كما أشار إليه ابن نصر الله ،
وامتدل له بكلام « الكافي » (بل) على البائع (ضمان غائه) إن تلف بتعديه ؛
لأنه أمانة بيده .

(ولا يصح تصرفه) ؛ أي : المشتري فيه ؛ أي : المبيع بنحو كيل
(قبل قبضه - ولو أقبض ثمنه - بإجارة) - متعلق بتصرفه - (ولا يبيع
- ولو لبائعه - ولا بهبة - ولو بلا عوض - ولا يرهن - ولو على ثمنه -
ولا باعتياض عنه ؛ أي : أخذ بدله قبل قبضه .

(ويتجه تصح حوالة من مشتر (عليه) ؛ أي : على بائع بما اشتراه منه ، (و) تصح
حوالة بائع مشترى (به) ؛ أي : بما اشتراه منه على من للبائع عليه مثله (حيث كان) المبيع ثابتاً
(في الذمة) ؛ أي : ذمة من هو عليه ؛ ككونه موصوفاً في الذمة غير معين ، سواء كانت
الحوالة على البائع ، أو على من عليه نحو قرض للبائع ؛ لأنها حوالة على ثابت مستقر في
الذمة ، (خلافاً لما) ؛ أي : « المنتهى » و « الإقناع » (فيما يوهم) من عبارتهما ،
فإن ظاهر ما قلناه منع الحوالة فيما لم يقبض ، ولو كانت بثابت في الذمة ؛
كبدل قرض ومثل وثمن مبيع ؛ كقفيز من صبرة . وأما الحوالة على ما ليس
بثابت في الذمة ؛ فلا تصح باتفاق فقهاءنا ولحديث : من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى
يستوفيه . متفق عليه . وهو يشمل بيعه من بائعه وغيره ، وقيس على البيع ما ذكر
بعده ، ولأنه من ضمان بائعه ، فلم يجوز فيه شيء من ذلك ، فإن بيع مكيل ونحوه
جزافاً ؛ كصبرة معينة وثوب ؛ جاز تصرف فيه قبل قبضه ، نصاً ؛ لقول ابن عمر :
مضت السنة أن ما أدر كته الصفقة حياً مجموعاً فهو من مال المشتري . ولأن التعيين ؛

كالقبض . وهو متجه (١) .

(ويصح تصرفه فيه) قبل قبضه (بعق) ؛ كما لو اشترى عشرة عبيد مثلاً ، فأعتقها قبل قبضها ؛ فيصح قولاً واحداً ؛ لقوة العتق وسرايته .

(و) يصح جعل مبيع بنحو كيل عوضاً عن (مهر ، و) يصح (خلع) عليه ، (ووصية) ؛ لاغتفار الغرر فيها .

(وينفسخ العقد) ؛ أي : عقد البيع (فبا) ؛ أي : مبيع بكيل أو وزن أو عد أو ذرع (تلف منه بأفة سماوية) ، لا صنع لآدمي فيها قبل قبضه ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام (نهى عن ربح ما لم يضمن) . والمراد به ربح ما يبيع قبل القبض .

(ويخير مشتركت) تلف بعضه و (بقي) منه (شيء ، بين أخذه) ؛ أي : الباقي (بقسطه من الثمن ، أو رده) وأخذ الثمن كله ؛ لتفريق الصفقة ؛ (كما لو تعيب) عند البائع (بلا فعل) آدمي ؛ كما تقدم في خيار العيب . (و) تقدم هناك أيضاً أن (له) ؛ أي : المشتري (الأرض إن رضي به معيياً ، خلافاً « للمنهى » هناك حيث قال : ولا أرض ، قال محشبه : يعني المشتري إذا أخذه معيياً (٢) ؛ لأنه حيث أخذه معيياً ، فكأنه اشتراه راضياً بعيبه . قال في شرحه : وقد تقدم ذلك في خيار العيب : أنه يخير بين الرد والإمساك مع الأرض ، ووجهه واضح ؛ فالأولى عود ، ولا أرض للمشبه ، دون المشبه به ؛

(١) أقول : ليس هذا الاتجاه في نسخة الشارح ، وإنما الموجود عنده عبارة « الاقناع » ، وزيادة والمراد حيث كان في الذمة . انتهى . والذي يظهر صواب ما في نسخة شيخنا . وما قرره شيخنا بتوجيه الاتجاه ظاهر ؛ فإن ظاهر كلامها يوم ذلك ، والظاهر أنه ليس مراداً لها ؛ كما يشير إليه كلام الشروح والحواشي لمن تأمل . انتهى .

(٢) أقول : نقل هنا شيخنا عبارة المحنى بتامها ، فارجع إليها ، وجمع الشيخ عثمان بين كلاميه فارجع إليه . انتهى .

أي : وإن بقي شيء ، خير المشتري بين أخذه بقسطه من الثمن ، ولا أُرش له ؛ لأن المكيل ونحوه لا ينقص بالتفريق . انتهى .

(ويبرأ) مشتر (بمجرد اختيار الرده من جميع الثمن) ؛ لما تقدم .
(ولو خلط) المبيع بنحو كيل (بما لا يتميز) ؛ كزيت بشيوخ ؛ (لم يفسخ) البيع ؛ لبقاء عين المبيع (وهما) ؛ أي : المشتري ومالكه ما اختلط به المبيع (شريكان) فيه بقدر ملكيتها ، (ولمشتر الخيار) ؛ لعيب الشركة .

(ويتجه و) إن خلط مبيع من نحو مكيل بما لا يتميز (بأجود) منه ، فيثبت الخيار (لبائع) ؛ لإزالة ضرره بنقص سلعته ، وأما لو خلط (بمائل) ؛ فلا خيار لواحد منها) ؛ لعدم الضرر ، وحينئذ فيباع المختلط ، ويقسم الثمن بينها على حسب ملكيتها . وهو متجه ^(١) .

(و) إن تلف مبيع بنحو كيل ، أو غاب قبل قبضه (بإتلاف مشتر أو تعيينه له ؛ فلا خيار) له ؛ لأن إتلافه كقبضه ، وإذا عيبه فقد عيب مال نفسه ؛ فلا يرجع بأرشه على غيره .

(و) إن تلف ، أو تعيب (بفعل بائع ، أو) بفعل (أجنبي) غير بائع ومشتري ؛ (بخير مشتر بين فسخ) بيع ، ويرجع على بائع بما أخذه من ثمنه ؛ لأنه مضمون عليه إلى قبضه ، (و) بين (إمضاء) بيع ، (ويطالب متلفه بمثل مثلي ، أو قيمة متقوم) ؛ لأنه لما فسخ المشتري ؛ عاد الملك للبائع ، فكان له الطلب على المتلف ، (و) بين إمضاء البيع ، ومطالبة من عيبه بأرش (نقص

(١) أقول : ليس هذا الاتجاه في نسخة الشارح ؛ وهو غير ظاهر ، ولم أر من صرح به ، ولا ما يؤيده ، وظاهر عباراتهم الإطلاق بأن الخيار للمشتري لعيب الشركة ، وأما البائع فلا موجب لثبوت الخيار له ؛ لانه لا ضرر عليه ، وكون ماباعه خلط بأجود لاحظ له في ذلك ؛ لأن المختلط يباع ، ويقسم بين المالكين على حسب قيمة ما لكل ؛ كما يأتي في النصب . فافكره شيخنا غير ظاهر ، وما مثل به مخالف لغيره ، فتأمل . وحرر . انتهى .

مع تعيب) ؛ أي : في مسألة التعيب ؛ لتعديه على ملك الغير . وعلم منه أن
العقد لا يفسخ بتلفه بفعل آدمي ، بخلاف تلفه بفعله تعالى ؛ لأنه لا مقتضى
للضمان سوى حكم العقد ، بخلاف إتلاف الآدمي ؛ فإنه يقتضي الضمان بالبدل
إن أمضى العقد . وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن إن فسخ ، فكانت الحيرة
للمشتري بينها .

(و) حكم (شاة بيعت بشعير ، فأكلته) الشاة (قبل قبضه ، وليست)
الشاة (بيد أحد) ؛ انفسخ البيع ؛ كما لو تلف الشعير (بأفة سماوية) ؛ لأن
التلف هنا لا ينسب الى آدمي ، (وإلا) بأن كانت الشاة بيد المشتري أو يد
أجنبي ؛ (فيضمن) الشعير (من هي بيده) ؛ كما لو أكلته .

(ولو بيع أو أخذ بشفعة ما) ، أي : مبيع (اشترى بكييل ونحوه)
كموزون أو معدود أو مذروع ؛ بأن اشترى عبداً أو شقصاً مشفوعاً بنحو
صبرة بر على أنها عشرة أقفزة ، ثم باع العبد ، أو أخذ الشقص بشفعة ، (ثم
تلف الثمن) - وهو الصبرة - بأفة (قبل قبضه ؛ انفسخ العقد الأول) الواقع
بالصبرة بتلفها قبل قبضها ؛ كما لو كانت مثمناً فقط ؛ أي : دون الثاني الواقع
على العبد ثانياً ، والأخذ بالشفعة ؛ لتامه قبل فسخ الأول ، (فيغرم مشتريه) ؛
أي : مشتري العبد أو الصبرة (لبائع) لها (قيمة المبيع) ؛ أي : العبد أو
الشقص ؛ لتعذر رده عليه . وكذا لو أعتق عبداً أو أجل أمة اشتراها بذلك ،
ثم تلف ، (ويأخذ) المشتري الأول (من الشفيع مثل الطعام أو نحوه) ؛
لأنه ثمن الشقص ، ومن مشتري العبد منه ما وقع عليه عقده ، (وما عدا
ذلك) ؛ أي : ما اشترى بوزن أو كيل أو عد أو ذرع ؛ (كعبد وصبرة
ودار ؛ يصح التصرف فيه مطلقاً) ببيع وإجارة وهبة ورهن وعتق وغير ذلك
(بمجرد عقد قبل قبضه) ؛ لأن التعمين ؛ كالقبض ؛ لحديث ابن عمر : (كنا
نبيع الإبل بالبيع بالدرهم ، فنأخذ عنها الدنانير وبالعكس ، فسألنا رسول

الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : لا بأس أن تؤخذ بسعر يومها ، ما لم تتفرقه وبينكما شيء) ، رواه الخمسة . (إلا المبيع بصفة) - ولو معيناً - (أو رؤية متقدمة) على العقد ؛ (فلا يتصرف فيه) مشتر قبل قبضه (مطلقاً) ؛ أي : لا يبيع ولا غيره .

(ويتجه لكن يصح عتق) مبيع بصفة أو رؤية ؛ لتشوف الشارع إليه ، وتقدم أيضاً أنه تصح الحوالة به وعليه حيث كان ثابتاً في الذمة . وهو متجه . وأما قوله : (واحتمل لا) يصح جعله (نحو صداق) ، فهذا الاحتمال في غاية البعد ؛ إذ قد تقدم في كلامه وصريح غيره ما يخالفه ، فيكون إما غلطاً من النسخ ، أو سبق قلم من المصنف (١) .

وما عدا ما استتري بكيل أو وزن أو عد أو ذرع أو بوصف أو رؤية متقدمة (من ضمان مشتر) - ولو قبل قبضه - (لحديث الحراج بالضمان) . وهذا المبيع رجه للمشتري ؛ ضمانه عليه ، (إلا إن منعه) ؛ أي : المشتري (بائع من قبضه) - ولو لقبض ثمنه - فعليه ضمانه ؛ لأنه كفاسب .

(ويتجه) محل كون المبيع من ضمان البائع إذا منع المشتري من قبضه (بغير حق) ؛ بأن منعه عناداً منه ، (بخلاف) ما لو منعه (لنحو رهنه) ؛ أي : المبيع ؛ كما لو اشتراه منه بإذن مرتين مع علمه بذلك ، أو كان المشتري رهنه عند البائع (على ثمنه ، و) كذلك لو منع البائع تسليم المبيع (لظهور عسر مشتر) بثمنه ؛ فيكون ضمانه على مشتر ؛ لأنه منعه منه بحق . وهو متجه (٢) .

(١) أقول : قال : المصنف فيما كتبه على قول « الاقتاع » : ولا يجوز للمشتري التصرف فيه ؛ أي : فيما يبيع بصفة أو رؤية سابقة قبل قبضه : ظاهره ولو بعق ، أو جعله مهراً ونحوه ، ولعله غير مراد ، بل المراد التصرف السابق ، فال فيه للهد . انتهى . فهذا يؤيد الاتجاه ، ويضعف الاحتمال ، ولم أر الاتجاه في نسخة الشارح . انتهى .

(٢) أقول : جعل الشارح فيه تأملاً : لقول المصنف في شرح « المنتهى » : ولو لقبض ثمنه فعليه ضمان ؛ لأنه كفاسب ، وأنه تقدم نظيره للمصنف ، فتأمل . انتهى . قلت : قوله ←

(أو كان المبيع ثراً على شجر) على ما يأتي ، (أو) كان مبيعاً (بصفة
أو برؤية متقدمة ؛ فتلفه من ضمان بائع) ؛ لأنه يتعلق به حق ثوية ؛ أشبه ما
الواشتري بنحو كيل .

(ويتجه) أن الحكم (في تلفه) ؛ أي : المبيع المذكور (بأفة) سماوية
لا صنع لآدمي فيها ، (أو) تلفه بفعل (آدمي ما مر) من التفصيل من أنه
ينفسخ العقد في الأولى ، أو بقدر ما تلف منه ، ويخير فيما بقي بين أخذه
بقسطه ورده ، وفي الثانية يخير بين فسخ ، ويرجع على بائع بما أقبضه له ، وبين
إمضاء ومطالبة متلف بمثل مثلي أو قيمة متقوم ، (خلافاً « للمتن - ١ » في
إطلاقه) من أن ما لا يصح تصرف مشترفيه ؛ ينفسخ العقد بتلفه قبل قبضه ،
فإطلاقه ليس مراداً ؛ لأن الانقراض بالتلف قبل القبض خاص بالموصوف ، فلا
ينفسخ به الموصوف في الذمة . وهو متجه (١) .

(وثمن ليس في ذمة) وهو المعين ؛ (كمشن) في كل ما سبق من أحكام
التلف ، وجواز القبض بغير إذن المشتري .

(وما في الذمة) من ثمن أو مشن إذا تلف قبل قبضه ؛ (له أخذ بدله) ،
ويصح بيعه وهبه لمن هو عليه غير سلم - ويأتي - (لاستقراره) في ذمته ؛ فلا
ينفسخ العقد بتلفه - ولو مكثراً ونحوه - لأن العقود عليه في الذمة ،
لا عين التالف .

→ بخلاف رهنه على ثمنه ، هذا مصرح به في الكافي وشرح « المنتهى » لمصنفه وغيرهما . وأما قوله :
ولظهور النح ، فهذا إطلاق كلامهم ، وصريح كلام الخوئي في باب الاجارة ، يخالفه ، حيث قال
مستظهِراً لذلك ، وان الحكم هنا مطلق ليس للبائع حبس العين المبيعة على ثمنها إذا أفلس المشتري ؛
لأنه يجوز للبائع الفسخ ، فلا يفتقر عليه نية ، انتهى . فتأمل . انتهى .

(١) أقول : تفصيل المصنف هو صريح في كلام م ص وغيره ، ووجه المخالفة ان
« المنتهى » لم يفصل في ذلك ، من كونه تلف بأفة أو بفعل آدمي التفصيل المتقدم ، بل أطلق ،
وليس الإطلاق مراداً له ، وأما ما قرره شيخنا في بيان ذلك ؛ فقير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

(و كبيع ما) ؛ أي : عوض (ملك من نحو مكيل) ؛ كموزون
 (بعقد موصوف) بأنه ينفسخ بهلاك العوض قبل قبضه ؛ كأجرة معينة في
 (إجارة ، وعوض) معين في (صلح) بمعنى بيع ؛ بأن أقر له بدين أو عين
 وصالحه عن ذلك بعوض معين ، (و) عوض معين في (هبة) بمعنى بيع ،
 (وقسمة ؛ بمعنى بيع في انفساخ) العقد (بتلفه) قبل قبضه ، (وفي صحة
 تصرف) فيه إن لم يحتاج لحق توفية ، (ومنعه) ؛ أي : التصرف ، إن كان
 كذباً بمعين عتق .

(وكذا) الحكم (في غير انفساخ) عقده بهلاكه قبل قبضه ؛ كما
 ملك بعوض عتق ، وصادق ، وخلع ، وطلاق ، ومهر ، وأرش جنابة ؛ وقسمة
 متلف ، و صلح عن دم عمد) ؛ فلا يجوز التصرف فيه بغير نحو عتق قبل قبضه ،
 إن احتاج لحق توفية ، وإلا جاز ، (ويجب بتلفه) على من تلف ذلك بيده قبل
 إقباضه (مثله) إن كان مثلياً ، (أو قيسته) إن كان متقوماً ؛ لأنه من ضمانه
 حتى يقبضه مستحقه ، إلحاقاً له بالمبيع ، ولا فسخ بتلف ذلك قبل قبضه .

(ولو تعين ملكه) ؛ أي : الجائز التصرف (في شيء ملكه بلا عوض ؛
 كموروث ، ووصية ، وغنمية ، وصدقة ؛ فله التصرف فيه قبل قبضه) ؛ لتمام
 ملكه ، وعدم توهم عدم الفسخ فيه ، (وكوديعة ، وعارية ، ومال شركة) ؛
 فيجوز التصرف فيها قبل قبضها ؛ لما تقدم و [لا] تصرف قبل قبض (فيأقبضه
 شرط لصحته ؛ كصرف و) رأس مال (سلم ، وربوي) ربوي ؛ لأن ملكه
 عليه غير تام ؛ أشبه التصرف في ملك الغير .

(فصل) في قبض المبيع (ويحصل قبض ما يبيع بكييل أو وزن أو
 عد أو ذرع بذلك) ؛ أي : بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع ؛ لحديث
 أحمد عن عثمان مرفوعاً : « اذا بيعت فكل ، واذا ابتعت فاكتل » . رواه
 البخاري تعليقاً . وحديث : « اذا سميت الكيل فكل » . رواه الأثرم . ولا

يعتبر نقله بعد ذلك ، (بشرط حضور مستحقه) لمكيل ونحوه ؛ لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : (وإذا ابتعت فاكتل) . (أو) حضور (نائبه) ؛ أي : المستحق ؛ لقيامه مقامه . (ووعاؤه) ؛ أي : المستحق (كيده) ؛ لأنها لو تنازعا ما فيه كان لربه .

(ويصح القبض جزافاً إن علما) ؛ أي المتبايعات (قدره) ؛ أي : المقبوض ؛ كما لو شاهدنا كيله ، ثم باعه به) ؛ إذ لا فائدة في إعادة كيله ثانياً ، (لا إن اشترى معدوداً) ؛ كجوز ونحوه ، (فعد منه ألفاً ، ووضعه) ؛ أي : الألف (بكيل) ؛ أي : مكيال ، (ثم اكتال به) ؛ أي : بذلك المكيال (بلا عد . وتقدم) في أواخر السادس من شروط البيع أنه لا يصح ؛ لعدم انضباطه .

(وتكره زلزلة الكيل) عند القبض ، نصاً ؛ لاحتمال الزيادة على الواجب بذلك ، ولأن الرجوع في كيفية الاكتيال الى عرف الناس في أسواقهم ، ولم تعهد فيها .

(وبوجه) أنها تكره زلزلة الكيل (ما لم يحصل بها زيادة محققة) ، فإن حصل بها زيادة محققة على الواجب ؛ (فيحرم) فعلها ؛ لقوله تعالى : (ويل للمطففين) . الآية ؛ لأن النفوس لا تسمح بالزيادة عادة ، وكلام الإمام محمول على زيادة يتسامح بها في العادة . وهو متجه ^(١) .
(ولا يكون) الكيل (بمسوحاً) بل معرماً ، (ما لم تكن عادة) ، فيعمل بها ^(٢) .

(ويصح قبض و كيل من نفسه لنفسه) ؛ بأن يكون لمدين ودبعة عند

(١) أقول : اتجه الشارح ايضاً ، وقال الخلوئي : مقتضى الآية الحرمة ، ويمكن حمل الآية على ما يتضمن اخذ زيادة لا تسمح بها النفوس عادة . انتهى .

(٢) أقول : قال الشارح : كما انتهت في دمشق ، بأن ما يكال في العلبة - وهي نصف الكيل الشامي - ان يكال مسوحاً ، وما يكال بالمد - وهو نحو صاعين - ان يكال معرماً . انتهى .

رب الدين من جنسه ، فيؤكله في آخذ قدره منها ؛ لأنه يصح أن يؤكله في البيع من نفسه ، فيصح أن يؤكله في القبض منها ، (إلا ما كان من غير جنس ماله) ؛ أي : الوكيل على الموكل ؛ بأن كان الدين دنانير ، والوديعة دراهم ؛ فلا يؤخذ منها عوض الدنانير ؛ (لافتقاره) ؛ أي : الأخذ (لعقد معاوضة) ، ولم يوجد .

(ويتجه الصحة) ؛ أي : صحة قبض الوكيل من نفسه لنفسه ما كان من غير جنس الدين في صورة ما (لو وكله) ، أي : وكل مستدين دراهم مدينه الذي عنده دنانير ووديعة (في عقد) مع نفسه ؛ بأن يقبض الدنانير من نفسه على أنها لمؤكله ، (وقبض) للدنانير عوضاً عن ماله في ذمته ، ويصير كما لو وكل في قبض من نفسه وصرفه منها ، وذلك جائز ، فيتولى طرفي العقد . وهو متجه ^(١) .

(ومن وجد ما قبضه) من نحو مكيل (زائداً ما) ؛ أي : قدرأ (لا يتغابن به) عادة ؛ (أعلم ربه وجوباً) ، ولم يجب عليه الرد بلا طلب ، (و) إن وجدته (ناقصاً ، فإن) كان (قبضه ثقة بقول باذل : أنه قدر حقه ، ولم يحضر نحو كيل) ؛ كعد وذرع (ووزن) ، ثم اختبره ، ووجدته ناقصاً ؛ (قبل قوله) ؛ أي : القابض (في) قدر نقصه ، إن لم يخرج عن يده ؛ لأنه منكر ، فالقول قوله بيمينه ، إن لم تكن بينة ، وتلف ، أو اختلفا في بقاءه على حاله ، وإن اتفقا على بقاءه بحاله ؛ اعتبر بالكيل ونحوه ، (وإن صدقه) قابض في قدر نحو المكيل ؛ براء مقبض من عهده ؛ (فلا) تقبل دعوى نقصه بعد تصديقه وتلفه عليه ، (ولا يتصرف فيه قابض بنحو بيع قبل اعتباره ؛

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، وأشار اليه في شرح « الأقناع » ، ويأتي صريحاً في الوكالة ، وباب الربا والصرف ، وقول المصنف : في عقد ؛ أي : في الوديعة في المثال ؛ بأن يعتاض عن دنانيره بهذه الدرام . وقوله : وقبض ؛ أي : دينه منها . وفي حل شيئا ما لا يخفى على المتأمل . انتهى .

لفساد القبض) ؛ لأن قبضه لكيله ونحوه مع حضور مستحقه ؛ أو نائبه ، ولم يوجد .

تنبيه : لو أذن رب دين لغريمه بالصدقة عنه بدينه ، أو صرف الدين ، أو الشراء به ؛ لم يصح الإذن ، ولم يبرأ مدين بفعل ذلك ؛ لأن الإذن لا يملك شيئاً مما في يد غريمه ، إلا بقبضه ، ولم يوجد ، فإذا تصدق ، أو صرف ، أو اشترى بما ميزه لذلك ؛ فقد حصل بغير مال الإذن ، فلم يبرأ به ، ومن قال لآخر - ولو لغريمه - تصدق عني بكذا ، أو اشتري به ونحوه ، ولم يقل من ديني ؛ صح ، وكان اقتراضاً من المأذون له ، وتوكيلاً له في الصدقة ونحوها به ، لكن يسقط من دين غريم بقدر المأذون فيه بالمقاصة بشرطها .

(وإتلاف مشتر) لمبيع - ولو غير عمد - قبض ، (و) إتلاف (متهم) لعين موهوبة (بإذن واهب قبض) ؛ لأنه ماله وقد أبلغه .

(ويتجه و) إتلاف متهم العين الموهوبة (بلا إذن) ؛ أي : الواهب له في قبضها (يضمن) ذلك ؛ تنزيلاً له منزلة الغاصب . (وفيه) ؛ أي : هذا الاتجاه (تأمل) ؛ لما يأتي في الهبة : أنه يصح التصرف فيها قبل قبضها^(١)

(وليس غصبه) ؛ أي : المشتري معيماً لا يدخل في ضمانه إلا بقبضه ، ولا غصب موهوب له عيناً وهبت له (قبضاً) ؛ فلا يصح تصرفه في ذلك ؛ لعدوانه ، (وكذا غصب بائع) من مشتر (ثمناً بذمة) ليس معيماً ، (أو) كان (معيماً من نحو مكيل) ؛ كموزون قبل اعتباره ، (أو أخذه) ؛ أي : البائع الثمن من مال مشتر (بلا إذن) منه ؛ (ليس قبضاً) للثمن ، بل غصب ؛ لأن حقه لم يتعين فيما قبضه بعينه ؛ كغصب البائع ثمناً غير معين ، (إلا مع المقاصة) ؛ بأن أثلفه ، أو تلف بيده ، وكان موافقاً لماله على المشتري نوعاً

(٩٣) أقول : صرح بالتأمل م من وغيره ، وقوله : ويتجه ، هذا مفهوم قولهم السابق ، وقول شيخنا ؛ في قبضها ، سبق فلم صوابه في اتلافها ، فتأمل . انتهى .

وَيُقَدَّرُ ، فَيَتَسَاقَطُ ، وَ كَذَا إِنْ رَجَعِيَ مُشْتَرٍ بِجَعْلِهِ عَوْضًا عَمَّا عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ .
(وَأَجْرَةُ كَيْلٍ وَوزنٍ وَعَدٍ وَذِرْعٍ وَنَقْدٍ) قَبْلَ قَبْضِ (عَلَى بَازِلٍ) بَائِعٍ
أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةِ ، وَلَا تَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ ؛ أَشْبَهَ السَّعْيَ عَلَى
بَائِعِ الثَّمَرَةِ .

(وَأَجْرَةُ نَقْلِ) لِمَبِيعٍ مَنقُولٍ (عَلَى آخِذٍ) ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَتِهِ ، وَأَجْرَةُ
دَلَالٍ عَلَى بَائِعٍ ، إِلَّا مَعَ شَرَطٍ ، (لَكِنْ لَوْ نَقَدَهُ) ؛ أَيُّ : الثَّمَنِ الْبَائِعِ (بَعْدَ
أَخْذِهِ) مِنَ الْمُشْتَرِيِّ ؛ فَأَجْرَةُ نَقْدِهِ (عَلَيْهِ) ؛ أَيُّ : الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكُهُ بِقَبْضِهِ .
(وَلَا يَضْمَنُ نَاقِدٌ حَازِقٌ أَمِينٌ خَطَأً) مُتَبَرِّعًا كَانَ ، أَوْ بِأَجْرَةٍ ؛ لِأَنَّهُ
أَمِينٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ حَازِقًا أَوْ أَمِينًا ؛ ضَمِنَ ؛ كَمَا لَوْ كَانَ عَمْدًا .

(وَيَتَجَبَّهُ وَ كَذَا نَحْوُ كَيْالٍ) ؛ كَوْزَانٌ وَعِدَادٌ وَذِرَاعٌ أَمِينٌ ؛ لَا يَضْمَنُ ،
فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثِقَّةً ؛ ضَمِنَ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ ، وَهُوَ مُتَجَبَّهٌ (١) .

(وَ) يَحْصُلُ (قَبْضُ صَبْرَةٍ) بِبَيْعٍ جُزْأً بِنَقْلِ ، (وَ) قَبْضُ مَا يَنْقَلُ ؛
كَأَحْجَارٍ طَوَاجِينٍ (بِنَقْلِ) ، وَقَبْضُ حَيَوَانٍ بِتَسْهِيتِهِ ، (وَ) قَبْضُ (مَا يَتَنَاوَلُ)
كَدِرَاهِمٍ وَدَنَانِيرٍ وَكُتُبٍ وَنَحْوِهَا (بِتَنَاوُلِهِ) بِإِلْدٍ ، (وَ) قَبْضُ (غَيْرِهِ) ؛ أَيُّ :
الْمَذْكُورِ ؛ كَأَرْضٍ وَبِنَاءٍ وَشَجَرٍ (بِتَخْلِيَةِ) بَائِعٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُشْتَرٍ بِلا حَائِلٍ ،
وَلَوْ كَانَ بِالْدارِ مَتَاعٌ بَائِعٌ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مُطْلَقًا فِي الشَّرْعِ ، فَيَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعَرَفِ
كَالْحَرْزِ وَالتَّفَرُّقِ ، وَالْعَرَفُ فِي ذَلِكَ مَا سَبَقَ .

(وَيَتَجَبَّهُ فَائِدَةُ هَذَا) الْقَبْضُ تَظْهَرُ (فِي رَهْنٍ وَقَرْضٍ وَهَبَةٍ) لِمَقْبُوضٍ ،
فَكُلُّ مَا قَبْضُ بِنَوْعٍ مِمَّا ذَكَرَ ؛ يَصِحُّ رَهْنُهُ وَقَرْضُهُ وَهَبَتُهُ ؛ كَغَيْرَةِ مِنَ
الْمَالُوكَاتِ . وَهُوَ مُتَجَبَّهٌ (٢) .

(١) أُنَوِّلُ : اتَّجِهَ الشَّارِحُ أَيْضًا ، وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحًا لِاحِدٍ ، وَهُوَ قِيَاسُ ظَاهِرٍ ؛ إِذَا لَفِرَقَ
فَمَا يَظْهَرُ ، انْتَهَى .

(٢) أُنَوِّلُ : اتَّجِهَ الشَّارِحُ أَيْضًا ، وَهُوَ ظَاهِرٌ مُصْرَحٌ بِهِ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . انْتَهَى .

(ويعتبر لجواز قبض) ؛ كثلث ونصف بما (ينقل) ؛ كنصف فرس
أو بعير (إذن شريكه) ؛ لأن قبضه نقله ، ولا يتأتى إلا بنقل حصه شريكه ،
والتصرف في مال الغير بغير إذنه حرام ، وعلم منه أن قبض مشاع . لا ينقل ؛
كنصف عقار ؛ لا يعتبر له إذن شريك ؛ لأن قبضه تخليه ، وليس فيما تصرف ،
(فإن أبي) الشريك الإذن للبائع في تسليم الكل ، قيل للمشتري ؛ وكل
الشريك في القبض ؛ ليصل الى مقصوده ، فإن (توكل) الشريك (فيه) ؛ أي :
القبض (عن مشتر) ؛ قبضه نيابة عنه . وفي نسخة : عن باذله بدل قوله عن
مشتري ، ولعلها سبق قلم ، أو تحريف من النسخ .

(فإن أبي) المشتري أن يوكل ، أو أبي الشريك أن يتوكل ؛ (نصب
حاكم من يقبض) الكل جمعاً بين الحقلين ، فيكون في يد القايض أمانة ، أو
بأجرة وأجرته عليهما ، (فلو سلمه) بائع (بلا إذن شريكه) ؛ فالبايع
(غاصب) لحصه شريكه ؛ لتعديبه بتسليمها بلا إذنه ، (وقرار الضمان) - فيه
'إن تلف - (عليه) ؛ أي : البائع ؛ لتغريبه المشتري ، (ما لم يعلم آخذ) وهو
المشتري ؛ أن للبايع شريكاً لم يأذن في تسليم حصته ، فإن علم بقرار الضمان
عليه ، وكذا لو علم الشركة ، وجهل وجوب الإذن ، وتسلم المبيع ، فتلف
أو بعضه ؛ فقرار الضمان على البائع ؛ لما تقدم .

(فصل : وإقالة النادم مستحبة) ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : (من
أقال مسلماً أقال الله عثرته يوم القيامة) . رواه ابن ماجه ، ورواه ابو داود ،
وليس فيه ذكر يوم القيامة .

(وهي) ؛ أي : الإقالة فسخ للعقد ، لا بيع ؛ لأنها عبارة عن الرفع
والإزالة . يقال : أقال الله عثرتك ؛ أي : أزالها ، وبدليل جوازها في السلم
مع إجماعهم على المنع من بيعه قبل قبضه .

(فتصح) الإقالة (قبل قبض) ما بيع من (نحو مكيل) ؛ كموزون

ومعدود ومذروع ، ومبيع في ذمة أو بصفة أو رؤية متقدمة ، وفي سلم قبل قبضه ، (وبعد نداء جمعة) كسائر الفسوخ .

(و) تصح الإقالة (من مضارب وشريك ، ولو بلا إذن) رب المال والشريك الآخر ، (و) تصح من (مفلس بعد حجر) الحاكم عليه .

(ويتجه و) يصح من (ناظر) وقف (و) من (ولي) نحو يتيم ، وهو متجه ^(١) . (لمصلحة فيمن) ، لأنها مطلوبة شرعاً . (و) تصح (بلا شروط بيع) ؛ كما لو تقايلا في آبق أو شارد ؛ كما لو فسخ فيها خيار شرط ، بخلاف بيع .

وتصح بلفظها (ويلفظ صلح ، و) بلفظ (بيع ، وبما يدل على معاطاة) ؛ لأن القصد المعنى فيكتفى بما أداه ؛ كالبيع .

(ولا خيار فيها) ؛ أي : الإقالة ، لا لمجلس ولا غيره ؛ لأنها فسخ ، والفسخ لا يفسخ ، (ولا شفعة) فيها ، نصاً ؛ كالرد بالمعيب ، (ولا يحنث بها) ؛ أي : الإقالة (من حلف لا يبيع) ؛ لأنها فسخ ، (وعكسه) ؛ أي : لا يبر بها من حلف لا يبيعن ، سواء حلف بطلاق أو عتاق أو غيرهما .

(ومؤنة رد) مبيع تقايلا فيه (على بائع) ؛ لرضاه ببقاء المبيع أمانة بيد مشتر بعد التقابل ؛ فلا يلزمه مؤنة رده ؛ كوديع ، بخلاف الرد بالمعيب ؛ لا اعتباره مردوداً ، (ولا تمنع) الإقالة (رجوع أب في هبة) ؛ أي : لو وهب والد ولده شيئاً ، ثم باع الولد ما وهبه له أبوه ، ثم رجع إلى الولد بإقالة ؛ لم يمنع رجوع الأب فيه ؛ كما لو رجع إلى الابن بفسخ الخيار ، بخلاف ما لو رجع إليه ببيع أو هبة ؛ فإنه يمنع رجوع الأب .

(ولا تصح مع تلف مشن) ، سواء احتاج لحق توفية أو لا ؛ لفوات محل

(١) أقول : صرح به م من في شرح « الانتاع » ، وانجه الشارح أيضاً . انتهى .

الفسخ ، وتصح مع تلف ثمن ، (و) لا مع (موت عاقد) بائع أو مشتر ؛ لعدم تأتيا ، (و) كذا لا تصح مع (غيبة أحدهما) ، فلو قال : أفلني وهو غائب ؛ لم تصح ؛ لا اعتبار رضا ، والغائب جاهل مجهول ، (ولا زيادة على ثمن) معقوده ، (أو) مع (نقصه ، أو بغير جنسه) ؛ لأن مقتضى الإقالة رد الأمر الى ما كان عليه ، ورجوع كل منها الى ما كان له ، فلو قال مشتر بائع : أفلني ، ولك كذا ، ففعل ، فقد كرهه أحمد ؛ لشبهه بمسائل العينة ؛ لأن السلعة ترجع الى صاحبها ، ويبقى له على المشتري فضل دراهم . قال ابن رجب : لكن محذور الربا هنا بعيد جدا ، (ما لم يستأنفا) ؛ أي : المتبايعان بيعا آخر بزيادة عن الثمن الأول ، أو نقص عنه ، أو بغير جنسه ؛ فيجوز .

(ويتجه ولا) يباح (قصد) عاقد بالإقالة (مسألة عينة) ، فإن فعلها ، وقصد بها المعينية ؛ صحت الإقالة ولم يطلب له أكل الزيادة ؛ لما تقدم آنفاً وهو متجه (١) .

(ولا) تصح الإقالة (من وكيل) في عقد (بلا إذنت موكله) ؛ لأنه لم يوكل في الفسخ .

(وتصح) الإقالة في إجارة (من مؤجر وقف) إن كان (الاستحقاق كله له) ؛ لأنه كالمالك له ، وظاهره إن كان الاستحقاق مشتركاً أو لمعين غيره ، أو كان الوقف على جملة ؛ لم تصح الإقالة ، وعمل الناس على خلافه .

(والفسخ) بالإقالة أو غيرها (رفع عقد من حين فسخ) ، لا من أصله ؛ كالخلع والطلاق . هذا المذهب ، (فما حصل من) كسب و (ناء منفصل) فمشتري ؛ لحديث : (الخراج بالضمان . ولا ينفذ حكم) حاكم (بصحة) عقد (بيع فاسد بعد) تقابل ؛ لحصول (فسخ) العقد وارتفاعه ، فلم يبق ما يحكم به .

(١) أقول : وعبارة الشارح : ويتجه ولا تصح الإقالة من قصد مسألة عينة ، لما تقدم . انتهى . قلت : هذا الذي يظهر ، وهو مقتضى كلامهم هنا ، وتقدم في مسألة العينة ما يؤيده ، ولم أره صريحاً لأحد ، وفي حل شيخنا ما لا يخفى على المتأمل . انتهى .

﴿ باب الربا والصرف ﴾

[الربا] مقصور يكتب بالألف والواو والياء ، وهو لغة الزيادة ، قال تعالى : (فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت ^(١)) ؛ أي : علت وارتفعت ، وقال تعالى : (أن تكون أمة هي أربى من أمة ^(٢)) ؛ أي أكثر عدداً ، وهو (من الكبائر) ؛ لقوله تعالى : (وحرم الربا ^(٣)) . وحديث أبي هريرة : (اجتنبوا السبع الموبقات . وهو) شرعاً (تفاضل في [أشياء] تكميل بجنسه ، أو موزون بجنسه ، (ونساء في أشياء) ؛ تكميل بمكيل ، وموزون بموزون - ولو من غير جنسه - (مختص بأشياء) ، وهي المكيلات والموزونات ، (ورد الشرع بتحريمها) ؛ أي : تحريم الربا فيها ، نصاً في البعض ، وقياساً في الباقي منها ، كما ستقف عليه .

(فيحرم ربا فضل في كل مكيل) بجنسه ، (أو موزون) من نقد ، أو غيره ، مطعوم ؛ كسكر أو غيره ؛ كقطن (بجنسه) ؛ لما روى عبادة ابن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، يدا بيد ، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد) . رواه أحمد ومسلم ، وعن أبي سعيد مرفوعاً نحوه ، متفق عليه . فيجري الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه ، (ولو) كان (غير مطعوم) ؛ كاشنان ونورة وقطن وحرير وصوف وحذاء وحديد ونحاس وورصاص وذهب وفضة ونحوها ، (أو قل)

(١) سورة الحج الآية ٥ سورة فصلت الآية ٣٩

(٢) سورة النحل الآية ٩٢

(٣) سورة البقرة الآية ٢٧٥

المبيع ؛ (كتيرة بتيرة) ، أو قرة بتيرتين ؛ لعدم العلم بتساويها في الكيل ،
 (وفيها) ؛ أي : يسير (دون الأرزة من نقد) ذهب أو فضة ؛ لعموم الخبر ،
 ولأنه مال يجوز بيعه ، ويحث به من حلف لا يبيع ، و (لا) يحرم الربا
 (في ماء) بحال ؛ لإباحته أصلاً ، وعدم قوله عادة . قال في « المبدع » وفيه
 نظر ، إذ العلة عندنا ليست هي المالاية ، لكن لما ضعفت العلة التي هي الكيل
 فيه ؛ فلم تؤثر .

(ولا) ربا (فيما لا يوزن عرفاً لصناعته) ؛ لارتفاع سعره بها (من غير
 ذهب أو فضة) ، فأما الذهب والفضة ؛ فيحرم فيها مطلقاً ؛ (كعمول من
 نحاس) ؛ كأسطال ودسوت ، (و) معمول من (حديد) ؛ كنعال وسكاكين
 (و) معمول من حديد و (قطن) ؛ كتياب (ونحوه) ؛ كأكسية من
 صوف وثياب من كتان ، (فمضوع من نقد يباع بمثله وزناً لا قية) سواء
 مائه في الصناعة أو لا ؛ لعموم الخبر السابق ، (خلافاً للشيخ) تقي الدين
 حيث جوز بيع مصنوع مباح الاستعمال ؛ كخاتم ونحوه بجنسه بقيمته حالاً ؛
 جعلاً للزائد في مقابلة الصنعة .

(ولا) ربا (في فلوس) يتعامل بها (عدداً - ولو) كانت (نافقة -
 حيث لا نساء) ؛ لخروجها عن الكيل والوزن ، وعدم النص والإجماع ، فعلة
 الربا في [الذهب] والفضة كونها موزوني جنس ، وفي البر والشعير والتمر
 كونهن مكيلات جنس ، نصاً ، وألحق بذلك كل موزون ومكيل ، لوجود
 العلة فيه ؛ لأن القياس دليل شرعي ، فيجب استخراج علة هذا الحكم ، وإثباته
 في كل موضع تثبت علته فيه ، ولا يجري في مطعوم لا يكال ولا يوزن ؛
 كجوز وبيض وحيوان .

(ويصح بيع صبرة) من مكيل بصبرة من (جنسها) ؛ كصبرة تمر
 بصبرة تمر (إن علما كيلها) ؛ أي : الصبرتين ، وعلما (تساويها وخلوها عن

مخالف لهما) ؛ لوجود الشرط وهو التائل ، (لكن لا يضر) في التائل وجود (يسير نحو حبات شعير) أو تب ، أو عقد (بنخطة) ونحوها ؛ إذ لا تخلو الحبوب غالباً من ذلك ، (أو لا) ؛ أي : أو لم يعلم كيلها ولا تساويها ، (وتبايعا هما مثلاً بمثل ، فكيلتا ، فكانتا سواء) ؛ لوجود التائل ، فإن نقصت إحداهما عن الأخرى ؛ بطل ، وكذا زبرة حديد ، فإذا اختلف الجنس ؛ لم يجب التائل . ويأتي . لكن إن تبايعا صبرة من بر بصبرة من شعير ، مثلاً بمثل ، فكيلتا فزادت إحداهما ؛ فالخيار .

(و) يصح بيع (حب جيد) بحب (خفيف) من جنسه ، إن تساويا كيلاً ؛ لأنه معيارهما الشرعي ، ولا يؤثر اختلاف القيسة .

(و لا) يصح بيع حب بحب (مسوس) من جنسه ؛ لأنه لا طريق الى العلم بالتائل ، والجهل به كالعلم بالتفاضل .

(و لا) يصح بيع (مكيل) ؛ كتمر وير وشعير (بجنسه وزناً) ؛ كرمط تمر برطل تمر ، (و لا) بيع (موزون) ؛ كذهب وفضة ونحاس وزبد (بجنسه كيلاً) ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : (الذهب بالذهب وزناً بوزن مثلاً ، [بمثل] ، فمن زاد أو استزاد فهو ربا) . ورواه مسلم ، وروى أبو داود من حديث عبادة مرفوعاً : (البر بالبر مدين بمدين ، فمن زاد ، أو ازداد فقد أربأ) . فاعتبر الشارع المساواة في الموزونات بالوزن وفي المكيلات بالكيل ، فمن خالف ذلك ؛ خرج عن المشروع المأمور به ؛ إذ المساواة المعتبرة فيما يحرم فيه التفاضل ؛ هي المساواة في معياره الشرعي . (إلا إذا علم مساواته له) ؛ أي : المكيل المبيع بجنسه وزناً ، أو الموزون المبيع بجنسه كيلاً (في معياره الشرعي ؛ [فيصح المبيع ؛ للعلم بالتائل .

(ويصح) البيع (إذا اختلف الجنس) ؛ [كتمر بير (كيلاً) - ولو كان المبيع موزوناً - (ووزناً) - ولو كان المبيع مكيلاً - (وجزافاً) ؛

لقوله صلى الله عليه وسلم : (إذا اختلفت هذه الأشياء ، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد) . رواه مسلم ، وأبو داود ، ولأنهما جنسان يجوز التفاضل بينهما ، فجاز جزافاً ، وحديث جابر في النهي عن بيع الصبرة بالصبرة من الطعام لا يدوي ما كيل هذا وما كيل هذا ؛ محمول على الجنس الواحد ؛ جمعاً بين الأدلة .

(و) يصح (بيع لحم بمثله) وزناً (من جنسه) رطباً وبأساً (إذا نزع عظمه) ، فإن بيع يابس منه برطب ؛ لم يصح ؛ لعدم التماثل ، أو لم ينزع عظمه ؛ لم يصح للجهل بالتساوي .

(و) يصح بيع لحم (بحيوان من غير جنسه) ؛ كقطعة من نحر إبل بشاة ؛ لأنه ربوي يبيع بغير أصله ولا جنسه ؛ فجاز .

(و) يصح بيع (عسل بمثله) كيلاً (إذا صفي) كل منها من شحمه ، وإلا ؛ لم يصح لما سبق ، إن اتحد الجنس ، وإلا ؛ جاز التفاضل كعسل قصب بعسل نحل .

(و) يصح بيع (فرع) من جنس (معه) ؛ أي : الفرع (غيره لمصلحته) ؛ كبجن ، فإن فيه ملحا لمصلحته ، أو منفرداً ليس معه غيره ؛ كسمن (بنوعه) ؛ كبجن بجن مثالا) وزناً ، وكسمن بسمن مثالا كيلاً إن كان مائعاً ، وإلا فوزناً ، (و) يصح بيع فرع معه غيره لمصلحته أو لا (و) بنوع (غير نوعه ، كزبد بمخيض ، ولو متفاضلاً) ، كرطل زبد برطل مخيض ، لاختلافها نوعاً بعد الانفصال ، وإن كانت جنساً واحداً مادام الانفصال بأصل الحلقة ؛ كالتمر ونواه .

(و لا) يصح بيع (مثل زبد بسمن ؛ لاستخراجه) ، أي : السمن (منه) ، أي : الزبد فيشبه بيع السمسم بالشيرج .
(و لا) بيع (ما) ؛ أي : شيء (معه ما) ؛ أي شيء (ليس لمصلحته) ؛

ككشك بنوعه ؛ أي ككشك ؛ لانه كسالة مد عجوة ودرهم .

(أو) ؛ أي : ولا بيع فرع معه غيره لغير مصلحة (بقرع غيره)

ككشك بجن (أو بهريسة ؛ لعدم إمكانه التائل .

(ولا بيع فرع بأصله ؛ كأقط أوجبن) أو زبد أو لبن أو مخيض (بلبن) ؛

لانه مستخرج منه ؛ أشبه بيع لحم بحيوان من جنسه ، و (لا) بيع (زيت
بزيتون) ؛ لأنه فرع (و) لا (شيزج بسنم) ؛ لما مر .

(لا) بيع (نوع مسته النار) ؛ كخبز شعير (بنوعه الذي لم تمسه) ؛

كخبز شعير ، لذهاب النار ببعض رطوبة احدها ، فيجهل التساوي بينها .

(والجنس ما) ؛ أي : مسمى خاص (شمل انواعاً ؛ أي : اشياء مختلفة

بالحقيقة ، والنوع ما شمل اشياء مختلفة بالشخص ، وقد يكون النوع جنساً

باعتبار ما فتحه ، والجنس نوعاً باعتبار ما فوّه ؛ (كالذهب) يشمل البندوقي

والتكروري وغيرهما ، (والفضة والبر والشعير والتمر والملح) لشمول كل

اسم من ذلك الانواع (و) فروع الاجناس كالأدقة (والابخاز والادهان)

والحلول ونحوها اجناس ، فدقيق البرجنس ، وخبزه جنس ، ودقيق الشعير جنس ،

وخبزه جنس ، وزيت القرطم جنس ، وزيت السلجم جنس ؛ وزيت الكتان

جنس ؛ وهكذا ، ودهن ورد وبنفسج ويامين ونحوها جنس واحد إن كانت

من دهن واحد ، ولو اختلفت مقاصدها . (واللحم واللبن والجبن والسمن

اجناس باختلاف اصولها) ، فلهم الإبل جنس ، ولبنها جنس وجبنها جنس ،

وسمنها جنس ، وهكذا البقر والضأن ، (لكن البقر والجاموس) نوعا (جنس)

واحد ، (والضأن والمعز) نوعا (جنس) ، لا يباع احدهما بالآخر إلا مثلاً

بمثل يدأ بيد ، وكذا البخاتي والعرب . (واللحم الابيض ، كسمن الظهر)

والجنب ، (واللحم الاحمر جنس) واحد يتناوله اللحم (ونحر بقر اهلية و)

بقر (وحشية جنسان) ؛ فيجوز بيع بقرة اهلية ببقرتين وحشيتين ، (والشحم

والمنخ والألية) - بفتح الهزرة - (والقلب والطحال) - بكسر الطاء -
والرثة والكلية والكبد والكارع اجناس ، فيجوز بيع رطلي لحم بقر برطل
شحم منه ؛ ورطل شحم منه برطلي مخ منه - والمنخ ما يخرج من العظام -
ورطل شحم برطل ألية ؛ لأنها جنسان .

(ويصح بيع دقيق ربوي) كدقيق ذرة (بدقيق) مثلاً بمثل ، (إذا
استويا) أي : الدقيقان (نعمة ؛ لتساويهما على وجه لا ينفرد احدهما بالنقص
فجاز ، كبيع التمر .

(و) يصح بيع (مطبوخه) ؛ أي : الربوي (بمطبوخه) من جنسه ؛
كرطل سمن بقري برطل منه ، مثلاً بمثل ، (و) يصح بيع (خبزه بخبزه) ؛
كخبز بر خبز بر مثلاً بمثل ؛ (إذا استويا) ؛ أي : الخبز ان (نشافاً أو رطوبه) ،
لا إن اختلفا ، (لكن لا يضر سير زيادة أخذ نار من احدهما) ؛ أي الخبز
(اكثر من الآخر) ؛ لعسر التحرز منه ، ولأنه يتسامح عادة .

(و) يصح بيع (عصيره بعصيره) كد ماء غلب بمثله ، (و) يصح بيع
(رطبه برطبه) ؛ كرطب برطب ، وغلب بعنب مثلاً بمثل ، (و) يصح بيع
(يابس يابس) ؛ كتمر بتمر ، وزبيب بزبيب مثلاً بمثل ، (و) يصح بيع
(منزوع نواه) من زبيب وتمر (بمثله) منزوع النوى من جنسه مثلاً بمثل ، كما
لو كانا مع نواهما ، (و) يصح بيع (نوى بتمر فيه نوى - ولو متفاوتاً -)
يدايد ، (و) يصح بيع (تمر فيه نوى مثله) ؛ أي : بتمر فيه نوى مثلاً بمثل ،
و (لا) يصح بيع منزوع نواه (مع نواه بما) ؛ أي : بمنزوع النوى (مع نواه) ؛
لزوال التبعية ، فهي كمسألة مد عجرة ودرهم ، (ولا) بيع (منزوع نواه بما
نواه فيه) ؛ لعدم التساوي ، (ولا) بيع (خل غلب بخل زبيب) - ولو
مثلاً - لانفراد خل الزبيب بالماء (بل) يجوز بيع (خل كل منها) ؛ أي :
للغلب والزبيب (بمثله) ؛ لتساويهما .

(ويتجه ولا) يصح بيع (خل وطب بخل تمر) ؛ لما في خل التمر من الماء ، (بل) يصح بيع (كل منها بمثله) ؛ لتساويهما قياساً على العنب والزبيب .

(و) يتجه أيضاً (و) لا يصح بيع (خل زبيب بخل تمر) ؛ لعدم العلم بتساويهما في الماء مع ان كلاهما جنس مستقل ، كما لا يخفى ، (أو) خل زبيب بخل (رطب) ؛ لانفراد خل الزبيب بالماء (بل) يصح بيع (خل عنب) بخل (رطب) ؛ لتقارب استوائها فيها كالمائتين ، وهو متجه ^(١) (ولا) بيع (حب) من بر وشعير وذرة ونحوها (بدقيقه أو سويقه) ؛ لانتشار اجزاء الحب بالطحن ؛ فيتعذر التساوي ، ولأخذ النار من السويق ، (ولا) بيع (دقيق حب) ؛ كبر (بسويقه) لأخذ النار من احدهما ، وكحب مقلي بنىء ، (ولا) بيع (خبز بجه أو دقيقه أو سويقه) ؛ للجهل بالتساوي ؛ لما في الخبز من الماء ، (ولا) بيع (نيئه) ؛ أي الربوي (بمطبوخه) ؛ كالحجم نبيء . بلحم مطبوخ من جنسه ؛ لأخذ النار من المطبوخ ، (ولا) بيع (أصله) ؛ كعنب (بعصيره) ؛ كبيع لحم من حيوانه من جنسه ، (ولا) بيع (خالصة) ؛ أي : الربوي ؛ كلبن بمشوبه ، (أو مشوبه بمشوبه) ؛ لانتفاء التساوي ، أو الجهل به . (ولا) بيع (رطبه) ؛ أي الجنس الربوي (بيباسه) ، كرطب بتمر ، وعنب بزبيب ؛ لحديث سعد بن أبي وقاص أن النبي صلى الله عليه وسلم : « مثل عن بيع الرطب بالتمر ، قال : أينقص الرطب إذا يبس ؟ قالوا : نعم ، فنهى عن ذلك » . رواه مالك وأبو داود .

(فصل : ولا تصح المحاقلة) ؛ لحديث أنس مرفوعاً : « نهى عن بيع المحاقلة » ؛ رواه البخاري ، (وهي) مفاعلة من الحقل ، وهو الزرع اذا تشعب قبل ان تغلظ سوقه ، وقيل : الحقل الارض التي تزرع وقال صاحب « المطالع » .

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه مقتضى كلامهم وقليلاهم . انتهى .

كراء الارض بالحنطة ، أو كراؤها بجزء مما يخرج منها ، وقيل : بيع الزرع قبل طيه ، أو بيعه في سنبله بالبر من الحقل وهو الفدان ، والمحافل المزارع ، قال في «المطلع» وفي الاصطلاح (بيع الحب) ؛ كالأبر والشعير (المشتد في سنبله بجنسه) من حب وغيره ؛ كبيع بر مشتد في سنبله (ويصح بغير جنسه) من حب وغيره ؛ كبيع بر مشتد في سنبله بشعير أو فضة ؛ لعدم اشتراط التساوي ، فإن لم يشتد الحب وبيع - ولو بجنسه - لمالك الارض ، أو بشرط القطع ؛ صح أن انتفع به .

(ولا) بيع (المزبنة) من الزبن ، وهو الدفع الشديد ، كأن كل واحد منها ، يزن صاحبه عن حقه ويرأوده ، ومنه سمي الشرطي زبينة ؛ لأنه يدفع الناس بشدة وعنف ، (وهي) ؛ أي : المزبنة شرعاً (بيع الرطب على النخل بالتمر) ؛ لحديث ابن عمر ؛ « نهى عن المزبنة » متفق عليه .

(إلا في العرايا) جمع عرية (وهي بيع رطب على نخل خرساً بمثل ما يؤول إليه) الرطب (إذا جف) ، وصار قمرأ (كيلاً) ؛ لأن الأصل اعتبار الكيل من الجانبين ، فسقط في أحدهما ، وأقيم الحرص مكانه ؛ للحاجة ، فيبقى الآخر على مقتضى الأصل (فيما دون خمسة أوسق) ؛ لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « رخص في العرايا بأن تباع بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو خمسة أوسق » . متفق عليه ؛ فلا يجوز في الخمسة ؛ لوقوع الشك فيها ، ويبطل البيع في الكل ، (لاحتاج لرطب ، ولا ثمن) ؛ أي : ذهب أو فضة (معه) ؛ لحديث محمود بن لبيد قال : « قلت لزيد : ما عراياكم هذه ، فسمى رجالاً محتاجين من الانصار شكوا الى النبي صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتي . ولا نقد بأيديهم يتبايعون به رطباً ، وعندهم فضول من التمر ، فرخص لهم أن يتبايعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطباً » (بشرط حلول وتقابض) من الطرفين (بجلس عقد) ؛ لأنه بيع مكيل بمكيل من جنسه ، فاعتبر فيه شروطه ، إلا

استثناءه الشرع مما لم يمكن اعتباره في العرايا ، فالقبض (فيما) على (نخل بتخلية ، وفي تمر بكيل) ، أو نقل ؛ لما علم ، ولا يشترط حضور تمر عند نخل ، (فلو) تباعا ، و (سلم احدهما ، ثم مشيا ، فسلم الآخر) قبل تفرق ؛ (صح) ؛ لحصول القبض قبل تفرق ، وعلم مما تقدم أن الرطب لو كان مجذوذاً لم يجوز بيعه بالتمر للنهي عنه ، والرخصة وردت في ذلك ؛ ليؤخذ شيئاً فشيئاً ، لحاجة المشتري الى التفكه ، لا لحاجة البائع ، وأن المشتري إن لم يكن محتاجاً للرطب ، أو كان محتاجاً إليه ، ومعه نقد ؛ لم تصح . ولا يعتبر في العربية كونها موهوبة لبائع على المذهب ، وإن ترك العربية مشتريها حتى أتمت ؛ بطل البيع . وبأبي .

(ولا تصح في بقية الثار) ؛ لحديث الترمذي عن سهل بن أبي خشه ، ورافع بن خديج مرفوعاً : « نهى عن المزابنة ، التمر بالتمر ، إلا اصحاب العرايا ، فإنه قد أذن لهم ، وعن بيع العنب بالزبيب » ، ولأن العرايا رخصة ، ولا يساويها غيرها في كثرة الافتئات ، وسهولة الخرص ، (ولا) تصح (في خمسة أوسق فأكثر) ؛ لحديث أبي هريرة ، وتقدم ؛ (ولو من عدد) اثنين فأكثر (في صفقات) اثنين فأكثر ، (ولا يضر تعدد العرايا لبائع) ؛ كما لو باع رجل عرية من شخصين فأكثر ، فيها أكثر من خمسة أوسق ؛ جاز حيث كان ما أخذه كل واحد دون خمسة أوسق ، وكذا لو اشترى إنسان عريتين فأكثر من شخصين فأكثر ، وفيها أقل من خمسة أوسق ؛ جاز ؛ لوجود شرطه ، (وبطل) البيع (إن أتم) الرطب ؛ أي : صار تمراً (قبل أخذه) ؛ وقوفاً مع مورد النص .

(ويصح بيع نوعي جنس) مختلفي القيمة بنوعيه أو نوعه ، (أو) ، أي : ويصح بيع (نوع بنوعيه أو نوعه) ؛ كببيع دينار قراضة ، وهي قطع ذهب ، أو (قطع) فضة و (دينار) صحيح) معها بدینارین (صحيحین أو قراضتين) اذا تساوت وزناً ، (أو) بيع دينار (صحيح) بدینار (صحيح) مثله وزناً ، (و) كببيع (حنطة حمراء وسمراء) بحنطة (بيضاء) ، وعكسه ، (و) كببيع

(تمر معقلي وبرني بإبراهيمي) ، وعكسه ، وكبرني وصيحاني بمعقلي وإبراهيمي
مثلاً بمثل ؛ لأن المعتبر المثلية في الوزن أو الكيل ، لا القيمة والجودة ، والمعقلي
منسوب الى معقل بن بشار ، والبرني بفتح فسكون تمر أصفر مدور ، وهو
اجود التمر .

(و) يصح بيع (ابن بذات لبن) - . ولو من جنسه - (و) بيع (صوف
بما) ؛ أي : حيوان (عليه صوف) من جنسه ، (و) بيع (ذات لبن) بمثلها ،
(أو ذات صوف بمثلها) ؛ [لأن النوى] بالتمر والصوف واللبن بالحيوان غير
مقصود ، فلا أثر له .

(و) بيع (درهم فيه نحاس بنحاس) خالص ، (أو) بدرهم (مساوية في
غش بيقين) فإن زاد غش أحدهما ؛ بطل البيع ، وكذا إن جهل ؛ لأن النحاس
في الدرهم غير مقصود ، فلا أثر له ، ولا يقابله شيء من الشئ ، أشبه الملح في
الشيرج ، وحباب شعير بجنطة .

(و) يصح بيع (تراب معدن) بغير جنسه ، (و) بيع تراب (صاغة
بغير جنسه) ؛ لعدم اشتراط المائثلة لآذن ، فإن بيع تراب معدن ذهب أو صاغة
بفضة ، أو بالعكس ؛ اعتبر الحلول والتقابض بالجلس ، ولا تضر جهالة المقصود ؛
لاستتاره بأصل الخلقه في المعدن ، وحمل عليه تراب الصاغة ، ولا يصح بجنسه ؛
للجهل بالتساوي .

(و) يصح بيع (ماموّه بنقد بنحو دار) ؛ كباب وشباك ، (لاحلي
بجنسه) ؛ أي : النقد المموّه به (و) بيع (نخل عليه تمر) أو رطب (بمثله) ؛ أي :
بنخل عليه تمر أو رطب ، (و) بيع نخل عليه تمر (بتمر) ، أو رطب ؛ لأن
الربوي في ذلك غير مقصود بالبيع ؛ فوجوده كعدمه ؛ (وثمره كل) من نخل
عليه تمر (لبائعه) .

(ويُتَجّه إن قصد الثمر أيضاً) بالبيع حال العقد (ولا) يصح ؛ لشبهها

بمسألة مد عجوة ودرهم ، بمد عجوة ودرهم . وهو متجه (١) .

(ولا يصح بيع وبوي بجنسه معها) ؛ أي : الموضين ، (أو مع أحدهما من غير جنسها ، كمد عجوة ودرهم بثلثها) ؛ أي بمد عجوة ودرهم - ولو أن المدين والذرم من نوع واحد - (أو) بيع مد عجوة ودرهم (بمدين) من عجوة ، (أو بدرهمين) ، وكبيع محلي بذهب بذهب ، أو محلي بفضة بفضة ، نصاً لحديث فضالة بن عبيد : « أتى النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها ذهب وخرز ، ابتاعها رجل بتسعة دنانير أو سبعة دنانير ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : لاحتي تميز بينهما ، قال : فردته حتى ميز بينهما » . وواه أبو داود ، وفي لفظ لمسلم : (أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ، ثم قال لهم : الذهب بالذهب وزناً بوزن) . وللأصحاب في توجيه البطلان مأخذان ، أحدهما مأخذ القاضي وأصحابه : أت الصفقة إذا اجتمعت بشئين مختلفي القيمة انقسم الثمن على قدر قيمتهما ؛ كما لو اشترى شقصاً وسيفاً ، فإن الشفيع يأخذ الشقص بقسطه منه ، وهذا يؤدي هنا إما إلى العلم بالتفاضل ، أو إلى الجهل بالتساوي ، وكلاهما يبطل العقد ؛ فانه إذا باع درهماً ومدّاً يساوي درهمين بمدين يساويان ثلاثة دراهم ؛ كان الدرهم في مقابلة ثلثي مد ، ويبقى مد في مقابلة مد وثلث ، وذلك ربا . والمأخذ الثاني سد ذريعة الربا ، لئلا يتخذ ذلك حيلة على الربا الصريح ؛ كبيع مائة درهم في كيس بمائتين

(١) أقول : قال الشارح : وهو متجه ؛ لما يأتي من أنه يصح بيع عبده مال بثمن من جنس ماله ، واشترط ماله أن لم يقصد ماله . انتهى . قلت : والاتجاه مبني على ما قدمه من أن الثمن للبايع ، بحيث اشترطها في مقصودة ، فنسبه مسألة مد عجوة ودرهم ؛ فلا يصح . والخوفا قال : وهل تدخل ثمن أو يكون لبايعه ؟ جزم بعضهم بالثاني . انتهى . يشير بقوله : بعضهم ، إلى المصنف على ما يظهر ، وحيث كان كذلك ؛ فالأجواء ظاهر ، والذي يظهر من كلامهم أنه يدخل ثمن ، وهو ظاهر تعليلهم أيضاً لأن تأمل . وصح البيع ؛ لأنها غير مقصودة ، فإن فصدت فلا ؛ لما تقدم ، فتأمل . انتهى .

جعلاً للمائه في مقابلة الكيس ، وقد لا يساوي درهماً ، وفي كلام الإمام إمام
لهذا المأخذ ، (إلا أن يكون) مامع الربوي (يسيراً لا يقصد) بعقد ، كخبز
فيه ملح بمثله) ؛ أي : يخبز فيه ملح ، (و) كخبز فيه ملح (بملح) ؛ لأن الملح في الخبز
لا يؤثر في وزن ، فوجوده كعدمه ، (أو) يكون مامع الربوي (كثيراً)
لا يقصد ، (لكن) جعل فيه (لمصلحة المقصود ؛ كماء بخل تمر أو) خل (زبيب
ودبس) ؛ فلا يمنع الماء بيع ما ذكر من الخل والدبس (بمثله) ؛ فيجوز بيع
خل التمر بخل التمر ، وخل الزبيب بخل الزبيب ، ودبس التمر بدبس التمر ، مثلاً
بمثل ، يدأ بيد ، ولا أثر لما في ذلك من الماء ؛ لأنه غير مقصود بالعقد ، وإنما هو
لمصلحة المعقود عليه . ويجوز البيع إن كان مع الربوي (ماء) كثير ، لكنه
(ليس لمصلحته) ؛ أي : مصلحة ما أضيف إليه ؛ (كبن مشوب) بماء إذا أبيع
(بمثله) ، وكالاتان المغشوشة إذا أبيعت بأثمان خالصة ؛ فلا يجوز ؛ للعلم بالتفاضل .
(ويصح) قوله : (أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم ، وبالنصف الآخر
فلوساً) ، كدفع دينار لياخذ بنصفه نصفاً ، وبنصفه فلوساً ، وكما لو قال : أعطني
بهذا الدرهم نصفاً وفلوساً ؛ لوجود التساوي . ذكر ذلك الموفق والشارح وغيرهما .
وفي بعض النسخ (ويتجه أن) - بتشديد النون - (صارف)
قطع (دراهم) عدد (بنحو قرش مثلاً) ؛ كريال (إذا) أعطى من
يصارفه القرش ، و (أخذ) بدل بعض قطع دراهم ، وأخذ (تتمته فلوساً
أو حاجة ؛ يجوز) ، وقولهم : أعطني بنصف هذا الدرهم نصفاً وبآخر فلوساً ؛
ليس بقيد ؛ لما فيه من الحرج والتضييق ، بل لو كانت الفلوس مقدار العشر أو
أقل منه ؛ جاز ، طلباً لليسر والسهولة ، ولا يرد ما تقدم من أنه يعتبر لصحة
بيع درهم فيه غش بدرهم مساوٍ له في الغش يقيناً ؛ فإن ذاك في بيع درهم في
درهم مثله ، وأما هنا فيبيع قرش بقطع دراهم وتتمته فلوساً أو غيرها ، وهذا
لا يسهل الناس غيره ؛ لعموم البلوى به ودعاء الحاجة إليه ، وهذا الاتجاه [إن]

ثبت فلا بأس به ^(١) ، (أو) ؛ أي : ويصح قوله : أعطني بنصف هذا الدرهم نصفاً ، وبالنصف الآخر (حاجة) ؛ كلهم ، (أو) قوله لمن أعطاه درهمين : (أعطني بهذا الدرهم فلوساً ، وبالأخر نصفين) ؛ لوجود التساوي ؛ لأن قيمة النصف في الدرهم ؛ كقيمة النصف مع الفلوس أو الحاجة ، وقيمة الفلوس أو الحاجة كقيمة النصف الآخر .

(و) يصح (قوله لصايغ : صغ لي خاتماً) من فضة (وزنه درهم ، وأعطيك مثل زنته ، و) أعطيك (أجرتك درهماً ، وللصائغ أخذ الدرهمين ، أحدهما في مقابلة) فضة (الحاتم ، و) الدرهم (الثاني أجرة له) ، وليس يبيع درهم بدوهمين .

(و مرجع كيل عرف المدينة) المنورة على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، (و مرجع) (وزن عرف مكة على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم) ؛

(١) أقول : الذي يفهم ويتبادر من الاتجاه أنه لو صارف يدرام التي هي كفاية عن القطع الصفار التي هي ثمن قرش أو خمس أو ثمن أو ربع ، أو القطع الأخرى التي تسمى مصاري بلغة الشام ونحوها ، وهي اربعون بقرش ، فبهر عنها المصنف بدرام ، فاعطاه منها جلة تقابل ثلاثة ارباعه ، أو خمسة اثمانه ، أو نحو ذلك ، وبما بقي فلوساً أو حاجة ؛ يجوز : لوجود التساوي بين القيمة والقطع ؛ كما عللوا به قولهم : أعطني بنصف الخ ، ويشير بهذا الى أن قولهم : بنصف ؛ ليس بقيد ، ولم أره حريماً لاحد ، وليس هو في نسخة الشارح ، لكن في الصرف في كلامهم ما يؤيده ، لمن امكن النظر ، بل كالصريح فيه ، لكن فيما قرره شيخنا ما لا يخفى ، وليس هو في البحث . وحيث قلنا في قولهم : أعطني الخ : ان النصفية ليست قيداً لكنها لا بد من العلم بتساوي القطع نسبتاً من القرش في الوزن والتمس على ما هو القاعدة ، وهذا امر جدا ، والناس واقعون في ذلك ، وان قلنا بعدم القيدية ؛ لعموم البلوى كما قرره شيخنا . فيجري على ما يأتي من كلام الشيخ كما نقل في « الانصاف » عنه انه قال تبعا للقاضي رحمه الله تعالى : انه جوز المرايا في بقية الثار ، وجوز ايضا ذلك في الزرع ، وخرج عليه جواز بيع الحزب الطري باليابس في برية الحجاز ونحوه ، ذكره عنه في « الفائق » . و « الزركشي » ، وزاد بيع الفضة الخالصة بالمشوشة نظرا للحاجة . انتهى .

لحديث عبد الملك بن عمير مرفوعاً : « المكيال مكيال المدينة ، والميزان ميزان مكة » . (وما لا عرف له هناك) ؛ أي : بالمدينة ومكة (يعتبر) عرفه (في موضعه) ؛ لأنه لا حد له شرعاً ؛ أشبه القبض والحرز ، (فإن) اختلف (عرف في بلاده) ؛ (اعتبر الغالب) منها ، (فإن لم يكن) له عرف غالب ؛ (رد الى أقرب ما يشبهه بالحجاز) ؛ كرد الحوادث الى أقرب منصوص عليه بها .

. (وكل مائع) ؛ كلبن وزيت وشيرج (وحب وتمر ؛ كتمر فدونه مكيل) ، فرطب وبسر وباقي ثمر النخل ، وكزبيب وبنديق وفسق ولوز وبطم وعناب ومشمش يابس وزيتون مكيل ، وكذا سائر الجبوب ، والملح والأسنان والأبازير والصعتر وما أشبهها ، ويجوز التعامل بكيل لم يعهد .

(وذهب وفضة مطلقاً) مسبوكة كان أو لا موزون ؛ (وغير معمول من نحاس وحديد ورصاص وغزل كتان وقطن وحرير وقز وشعر) وصوف ووبر موزون ، (وكذا شمع وعنب وزعفران) وورس (وعصفر وخبز وجبن وأؤلؤ) وزئبق (موزون ، ومنه) ؛ أي : الموزون (زبد وسمين جامد وعجوة تجلبت) وزجاج وطين أرمني يؤكل دواء ولحم وشحم ، (وما عدا ذلك) المذكور من المكيل والموزون ؛ (فمعدود لا ربا فيه ؛ كحيوان وجوز وبيض ورمال وقناء وخيار وسفرجل وخوخ وخضر وبقول) بسائر أنواعها ، وأجاص وكل فاكهة رطبة . ذكره القاضي ، (و) كذا (معمول من موزون كتياب وخواتم ولابر وسكاكين ، ونحوها) ؛ كسيوف ودروع .

(فصل : ويحرم ربا النسبنة) - من النساء بالمد - وهو التأخير - (بين ما) ؛ أي : مبيعين (اتفقاً في علة ربا الفضل) ، وهو الكيل والوزن ، وإن اختلف الجنس ، وأما الجنس فشرط لتحريم الفضل ؛ كما أن الزنا علة الحد ،

والإحصان شرط للرجم ؛ كبيع (مدبر بمثله) أي : مدبر (أو بشهير ، وكبيع) درهم من (قر) برطل من (خبز ؛ فيشترط) لذلك (حلول وقبض بالجلوس) - سواء اتحد الجنس أو اختلف - ومماثل - إن اتحد الجنس - وتقدم ، ولأنها مالات من أموال الرباعلتها متفقة ، فحرم التفرق فيها قبل القبض ؛ كالصرف .

تنبيه : التقابض هنا وحيث اعتبر شرط لبقاء العقد ، لا لصحته ، إذ المشروط لا يتقدم شرطه .

و (لا) يعتبر ذلك (إن كان أحدهما نقداً) ؛ أي : ذهباً أو فضة ؛ كسكر بدراهم ، وحرير بدنانير ؛ لأنه لو حرم النساء في ذلك لسد باب السلم في الموزونات - وقد رخص فيه الشرع - وأصل رأس ماله النقدان ، (إلا في صرفه) ؛ أي : النقد (بفلس نافقة ، فكفقد) ، نصاً ، فيشترط الحلول والقبض ؛ إلحاقاً لها بالنقد على الصحيح من المذهب ، وعليه أكثر الأصحاب ، ونص عليه ، وجزم به « المنقح » ، وتبعه في « المنتهى » ، (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » ، حيث جوز النساء في صرف الفلوس بالنقد ؛ تبعاً لاختيار ابن عقيل والشيخ تقي الدين ..

(ويحل نساء) ؛ أي : تأخير (في) بيع (مكيل بموزون) ؛ كبر بسكر ؛ لأنها لم يجتمعا في علة ربا الفضل ؛ أشبه ببيع غير الربوي بغيره ، (و) يحل نساء (فيما لا يدخله ربا فضل ؛ كتياب) بتياب أو نقد أو غيره ، (وحيوان) بحيوان أو غيره ، وتبن بتبن أو غيره ؛ لحديث ابن عمر : « أنه أمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذ على قلائص الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » . رواه أحمد والدارقطني ، وصححه .

(ولا يصح بيع كلى بكلى) بالهمز ، (وهو بيع دين بدين - ولو لمن هو عليه) - « لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلى بالكلى » .

وراه أبو عبيد في « الغريب » ، فمن صورده ببيع ما في اللزومة حالاً من عروض
وأثمان بشين إلى أجل ، لمن هو عليه أو غيره مطلقاً ؛ أي : سواء كان حالاً أو
إلى أجل ؛ فلا يصح ، ومنه ما أشار إليه بقوله : (ولا جعله رأس مال سلم) ؛
بأن يكون له دين على آخر ، فيقول : جعلت ما في ذمتك رأس مال سلم
على كذا .

(ولا) يصح (تصارف المدينين بجنسين في ذمتها من نقد) ؛ بأن كان
لزيد على عمرو ذهب ، ولعمرو على زيد فضة ، وتصارفاهما ، ولم يحضر أحدهما
أو هما ؛ فلا يجوز ، سواء كانا حالين أو مؤجلين ؛ (أو ربوي) ؛ بأن يكون
لأحدهما بر وللآخر شعير وتبايعاهما .

(وتصح معاوضة) ؛ أي : مصارفة وغيرها (إن أحضر عوض) ؛ أي :
أحد الدينين ، (أو كان) أحد للمعوضين ديناً والآخر (أمانة عنده) أو غصباً
أو نحوه ؛ لأنه يبيع دين بعين ، (وتعاوضا على ما يرضيانه من السعر) ؛ لأنه
يبيع ، فيجوز ما تراضيا به ، ولا يجبر أحدهما على سعر لا يريده ؛ لأن البيع
عن تراض ، فإن لم يتفقا على سعر أدى كل واحد ما عليه من الدين ؛ لأنه
الأصل الواجب .

(ومن عليه دينار ديناً ، ففضاه دراهم متفرقة) شيئاً بعد شيء ، فإن
أعطاه (كل نقدة بحسابها منه) ؛ أي : من الدينار ؛ بأن يقول له : خذ هذا
الدرهم عن عشر دينار مثلاً أو هذان الدرهمان عن خمسة ؛ (صح) القضاء ؛
لأنه يبيع دين بعين ، (فإن لم يفعل ذلك) ؛ بأن أعطاه ، وسكت ، (ثم
تجاسبا بعد) إعطاء الدراهم ، (فصارفه بها وقت التجاسبة ؛ فلا) يصح ؛ (لأنه
يبيع دين بدين) ، وهو غير جائز ؛ لما تقدم .

(ومن) عليه دين ، فـ (وكل غريمه) رب الحق (في بيع سلعة) للدين ؛
(و) في (اخذ دينه من ثمنها) ؛ أي : السلعة ، (فباع) الوكيل السلعة (بغير

جنس ما عليه) ؛ أي : الموكل ؛ (لم يصح أخذه) ؛ أي : الوكيل دينه من ثمن السلعة ، نصاً ؛ (لأنه لم يأذن له في مصارفة نفسه) ، ولأنه منهم .

(ويتجه الصحة) ؛ أي : صحة أخذ الوكيل دينه من ثمن السلعة (مع إذنه) ؛ أي : الموكل لو وكيله (فيها) ؛ أي : المصارفة ؛ لأنه لا محذور في ذلك . وهو متجه (١) .

(ومن عليه دينار) ديناً (فبعث الى غريمه) صاحب الدينار (ديناراً) ناقصاً (وتتمته دراهم) ؛ لم يجوز ؛ لأنه من مسألة مد عجوة ودرهم ، (أو أرسل من عليه دنانير غريمه) الذي له الدنانير في ذمته (الى من له) ؛ أي : للمرسل (عليه دراهم ، وقال) المرسل لغريمه : (خذ) قدر (حقلك منه دنانير ، فقال) الذي أرسل اليه (للرسول : (خذ دراهم) صحاحاً (بالدنانير ؛ لم يجوز) ، نصاً ؛ لأنه لم يوكله في الصرف ، ولو أخذ الرسول رهناً أو عوضاً عنه بعته المدين ، فذهب ؛ فمن مال باعث .

(ومن وجب عليه دراهم بعقد ، فأعطي عنها) ؛ أي : عن الدراهم (دنانير ، ثم انفسخ) العقد ؛ (رجع) معطي الدنانير (بالدراهم) المعقود عليها ، لا بما أعطي عنها .

(فصل : والصرف بيع نقد بنقد) من جنسه أو غيره - مأخوذ من الصريف وهو تصويت النقد بالميزان - (ويبطل) صرف كبطلان (سلم بتفرق) بدن (يبطل خيار المجلس) قبل تقابض ، (و) يبطل أيضاً (بموت) أحد المتصارفين (قبل تقابض) من الجانبين في صرف ؛ لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : « يدأ بيد » . وفي سلم قبض رأس ماله ؛ لما يأتي في بابه . (وإن تأخر) تقابض في صرف ، أو في رأس مال سلم (في بعض) من ذلك ؛ (بطل) ؛ أي : الصرف والسلم (فيه) ؛ أي : المتأخر قبضه (فقط) بلفوات

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وصرح به م ص في شرح « الاقتناع » . انتهى .

شرطه ، وصحاً فيما قبض ؛ لوجود شرطه ، ويقترن الاعتياض عن أحد العوضين ،
وسقوطه عن ذمة أحدهما مقام قبضه .

(ويصح توكيل) من العاقلين أو أحدهما بعد عقد (في قبض ربوي)
وسلم ، ويقوم قبض وكييل مقام قبض موكله ، (مادام موكله بالمجلس) ؛ أي :
مجلس العقد ؛ لتعلقه به ، سواء بقي الوكيل بالمجلس الى قبض أو فارق ثم عاد
وقبض ؛ لأنه كالألة ، فإن فارق موكل قبله ؛ بطل ، وإن وكل في العقد ؛
اعتبر حال الوكيل ، ولا يبطل صرف ونحوه باشتراط خياره ؛ كسائر العقود
الفاسدة في البيع ؛ فيصح العقد ، ويبطل بالتفرق .

(وإن تصارفا على عينين) ؛ أي : معينين (من جنسين) ؛ كصارفتك
هذا الدينار بهذه الدراهم ، (ويتجه ولو) كان تصرفها (بلا وزن) متقدماً على
العقد (أو) بلا (إخبار) صاحبه (به) ؛ أي : بأن وزنه كذا ، (خلافاً
لها) ؛ أي : « للمنتهى » و « الإقناع » حيث قالوا : ولو بوزن متقدم ؛ (لعدم
اشتراط المائنة) ، إذا اختلف الجنس ، وتقدم ذلك صريحاً . وهو متجه (١) .
(وظهر غصب) ؛ أي : أن أحد العوضين مغصوب ؛ بطل العقد ؛ لأنه باع
مالاً يملكه ، (أو) ظهر (عيب في جميعه) ؛ أي : جميع أحد العوضين - (ولو)
كان العيب (يسيراً من غير جنسه كنهاس بنقد - بطل العقد) ؛ لأنه باعه
غير ما سمى له ، فلم يصح ؛ كبعتك هذا البغل ، فتبين أنه فرس ، (وإن
ظهر) الغصب أو العيب من غير الجنس (في بعضه) ؛ بأن صارفه دينارين
بعشرين درهماً ، فوجد أحد الدينارين مغصوباً أو معيباً ؛ (بطل) العقد
(فيه) ؛ أي : المغصوب أو المعيب (فقط) بما يقابله ، وصح في السلم
بما يقابله .

(وإن كان) العيب (من جنسه) ؛ أي : جنس المعيب ؛ (كرداءة)

(١) أقول : اتجه الشارح ، وهو مخرج به . انتهى .

من وضوح في الذهب ، وسواد وخشونة في الفضة ، وكونها تنفطر عند
 الضرب ، (أو تغير سكة) ؛ ككونها مخالفة لسكة السلطان ، (أو تبين
 نقص ؛ فلاخذه) الذي صار اليه المغيب (الخيار) بين فسخ وإمساك ، وليس
 له أخذ بدله ؛ لوقوع العقد على عينه ؛ فإن أخذ غيره أخذ ما لم يعقد عليه ،
 (فإن رده) ؛ أي : المغيب ؛ [بطل) العقد ؛ لما تقدم ، (وإن أمسكه) ؛
 أي : المغيب ؛ (فله أرشه) ؛ أي المغيب [كسائر المبيعات المبيعة (بالمجلس) ؛
 لاعتبار التقابض فيه ، (لا من جنس) النقد (السليم) ؛ لثلا يصير كمسألة مد
 عجوة ودرهم ، وكذا يجوز أخذ أرش العيب (بعد المجلس) إن جعل الأرش
 (من غير جنسهما) ؛ أي : النقدين ؛ ككبر وشعير ؛ لعدم اشتراط التقابض
 إذن ، (وكذا كل ربوي نساء بيع) ربوي من (غير جنسه) بما يشترط فيه
 القبض ، على ما تقدم ، (فبر) بيع (بشعير ، ووجد بأحدهما) أي : البر أو
 الشعير (عيب) من غير جنسه (بعد تفرق فأرش بدرهم) ؛ أي : أخذ أرشه ،
 (أو) أخذ (نحوه بما لا يشاركه في علة الكيل ؛ جاز) ؛ لما سبق ، فإن كان
 بما يشاركه في العلة ؛ جاز في المجلس فقط ، لا من جنس السليم .

(وإن تصارفا [على] جنسين ؛ بذمة) كدينار بعشرة دراهم فضة ،
 (وتقابضا قبل تفرق) ، ثم ظهر عيب في أحدهما - (والعيب من جنسه -
 فالعقد صحيح) ؛ كما لو لم يكن به عيب ، (وله) إن ظهر العيب (قبل تفرق
 لإبداله) بسليم ؛ لوقوع العقد على مطلق ، والاطلاق يقتضي السلامة من العيب ،
 (أو) أخذ (أرشه) ؛ أي : العيب .

(ويتجه لا من جنس السليم) ؛ لما تقدم . وهو متجه (١) .

(و) إن ظهر العيب (بعده) ؛ أي : التفرق ؛ لم يبطل العقد ، و (له
 إمساك مع أرش) عيبه ؛ لاختلاف الجنس ، و (لا) يؤخذ الأرش (من

(١) أقول : صرح به م م في شرح « المنتهى » . انتهى .

جنسها) ؛ أي : التسليم والمعيب ؛ كما تقدم ، أو رده (وأخذ بدله) ؛ لأن ما جاز لإبداله قبل التفرق جاز بعده ؛ كالمسلم في نفسه (بمجلس رد) ، فإن تفرقا قبله (؛ أي : قبل أخذ بدله) ؛ (بطل العقد) ؛ لحديث : « لا تبيعوا غائباً منها بئناجز » .

(ولأن لم يكن العيب من جنسه ، فتفرقا) ؛ أي : المتصارفان من المجلس (قبل رد) معيب (وأخذ بدله ؛ بطل) الصرف ، للتفرق قبل التقابض ، (وإن عين أحدهما) ؛ أي : العوضين من جنس في صرف (دون) العوض (الآخر) ؛ بأن كان في الذمة ؛ كصارفتك هذا الدينار بعشرة دراهم كذا ، وهذه الفضة بدينار مصري ، ثم ظهر في أحدهما عيب ؛ (فلكل) من المعين وما في الذمة (حكم نفسه) ، فإن كان المعيب المعين والعيب من غير جنسه ؛ بطل العقد ، ومن جنسه بخير ؛ لما تقدم ، وإن كان المعيب ما في الذمة ؛ ففيه حكم التصارف على جنسين في الذمة إذا ظهر أحدهما معيباً ، فإن كان من جنسها ؛ فالعقد صحيح ، فإن علمه قبل تفرق ؛ فله لإبداله أو أرشه ، أو بعده ؛ فله إمساكه مع الأرش ، وله رده وأخذ بدله ، كما تقدم .

(والعقد على عيين ربوبين من جنس) كهذا الدينار بهذا الدينار ؛ كالعقد على ربوبين (من جنسين) ، لكن لا أرش ، وكذا لو كان ما يجري فيه الربا من واحد ؛ كبر معين أو في الذمة ببر كذلك ، (إلا أنه لا يصح أخذ أرش مطلقاً) ، لا قبل التفرق ولا بعده ، ولا من الجنس ولا غيره ؛ لأنه يؤدي إلى التفاضل إن كان من الجنس ، وإلى مسألة مد عجوة ودرهم إن كان من غير الجنس .

(ولا بد) فيما إذا كان العينان من جنس واحد (من العلم بالمائة) كيلاً أو وزناً ، (ولو) كان العلم بها (بوزن) أو كيل (متقدم) على العقد ، (أو) كان (بخبر صاحبه) حيث غلب على الظن صدقه .

(ويتجـ) استرواط العلم بالمثالة ، (ولو) ظهور العلم بها (بعد تبايـع) للعينين
(إن) اعتبر بمعياريهما (فإن سواء) ؛ لحصول المقصود ؛ كما لو تبايعا حبرة على
أنها عشرة أفقرة ، فاعتبرت ، فبات كذلك . وهو متجه (١) .

(وإن تلف عوض قبض) - بالبناء للفعول - (في صرف) ذهب أو
فضة مثلاً ، (ثم علم عيه) ، أي : التالف بإخبار ثقة ؛ كأن شاهده قبل تلفه
(- وقد تفرقا - فسح) صرف ؛ أي : فسحه الحاكم ، ورد موجود (لـبـاذله ،
(وتبقى) قية معيب (تالف في ذمة من تلف بيده) ؛ لتعذر الرد ؛ (فيرد)
من تلف بيده (مثله) ؛ أي : المغيـب ذراهم معيبة ، [أو] يرد (قيته) است
اتفقا عليه) ؛ أي : على رد القية . قاله في « الفصول » ، ونقله في « المعنى »
عن ابن عقيل .

(ويصح أخذ أرش العيب في) الصرف إن كان العوضان من جنسين ،
(ولو تفرقا) ؛ أي : المتصارفان ؛ لأن الأرش كجزء من المبيع ، وقد حصل
قبضه بالجلس ، و (لا) يصح أخذه (من جنسها) بعد التفرق ، (خلافاً
« للنتهى » فيما يوم) ؛ فإنه قال : ويصح أخذ أرشه ما لم يتفرقا ، إن كانت
العوضان من جنسين ، وما قاله المصنف موافق لما سبق (٢)

(فصل : ولكل) من المتصارفين (الشراء من الآخر من جنس
ما صرف) الآخر منه (بلا مواطأة) ، كأن صرف منه ديناراً بدراهم ، ثم
صرف منه الدراهم بدينار آخر ؛ لحديث أبي سعيد وأبي هريرة : « أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً فجاءه بتمر جنـيب (٣) فقال : أكل تمر
خير هكذا ؟ قال : لا والله ، إنا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين ، والصاعين

(١) أقول : هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، وهو كالصريح في كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : قرر هذا في شرح « المنتهى » المصنف . انتهى .

(٣) قال في « القاموس » والجنيـب تمر جيد .

بالثلاثة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تفعل بع التبر بالدرهم ، ثم
اشتر بالدرهم جنيهاً . متفق عليه . ولم يأمره أن يبيعه من غير ما اشترى منه ،
ولا يجوز تأخير البيان عن وقف الحاجة .

(وصارف فضة بدينار) إن (أعطى فضة أكثر) بما بالدينار (ليأخذ)
وب الدينار (قدر حقه) بما أعطيه ، (فأخذ) صاحب الدينار من الفضة قدر
حقه ، (جاز) هذا الفعل منها - (ولو) كان أخذه قدر حقه [(بعد تفرق)
- لوجود التقابض قبل التفرق ، وإنما تأخر للتمييز ، (والزائد) عن قدر
حقه] (أمانة) لوضع يده عليه بإذن ربه ، فلو دفع له ثلاثين درهماً ليأخذ
منها خمسة وعشرين ، ف تلف منها بلا تعد ولا تقربط خمسة قبل التمييز ؛ كانت
الثالث عليها أسداساً ، على الدافع خمسة أسداس درهم ، وذلك سدس الخمسة ،
ويبقى له أربعة وسدس ، وذلك سدس الخمسة والعشرين الباقية ؛ لأن مجموع
الثلاثين بينها أسداساً .

(ويتجه) أنه إذا طلب شخص من آخر اقتراض دينار فدفع له جملة
دنانير ف تلفت كلها إلا واحداً منها ؛ (فلا يضمن زائداً) تلف بيده (أخذ)
- فاعل يضمن - من (دنانير) أعطيا (ليختار واحداً) منها (قرضاً) ، إذا
لم يتعد ، ولم يفرط ؛ إذ الدنانير بيده أمانة ، وهي لا تضمن إلا بالتعدي أو
التفريط ، وإنما ضمن بعد ما تلف من الزائد فيما قبلها ؛ لأنه لما أخذ الفضة
ليخرج منها قدر حقه ؛ صارت مشتركة بينه وبين صاحبه فما تلف منها يكون
بينها على قدر حقيهما فيها ، بخلاف هذه فإنه ليس في ذمة المقرض شيء يقتضي
استراكه في الدنانير وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : لم أر من صرح به ، وهو قياس ما قبله ، واتجهه الشارح ، وقال : لأنه
إذا وضع يده عليها بإذن ربه ، فهو أمين على ما زائد ، والأمين لا يضمن إلا بتعد أو تفريط .
انتهى وهو كالصريح في كلامهم في مواضع . انتهى .

(و) لو صارف (خمسة دراهم) فضة (بنصف دينار ، فأعطي) صارف
الفضة (ديناراً ؛ صح) الصرف ؛ لحصول القبض بالمجلس ، (وله) ؛ أي :
قابض الدينار (مصارفته بعد) ذلك (بالباقي) من الدينار ؛ لأنه أمانة بيده .
(ولو اقترض) صارف الخمسة دراهم (الخمسة) التي دفعها لصاحب الدينار ،
(وصارفه بها عن) النصف (الباقي) [من الدينار ؛ (صح بلا حيلة) ؛ لوجود
التقابض قبل التفرق ، فإن كان تتم حيلة] ؛ لم يصح (وهي) ؛ أي : الحيلة
(التوصل الى محرم بما ظاهره الإباحة ، والحيل كلها غير جائزة في شيء من)
امور (الدين) ؛ لحديث : « من أدخل فرساً بين فرسين - وقد آمن أن
يسبق - فهو قمار ، ومن أدخل فرساً بين فرسين - ولم يأمن أن يسبق - فليس
بقمار » . رواه ابو داود وغيره . فجعله قماراً مع إدخال الفرس الثالث ؛ لكونه
لا يمنع معنى القمار ، وهو كوث كل واحد من المتسابقين لا ينفك عن كونه
أخذاً أو مأخوذاً منه ، وإنما دخل تحيلاً على إباحة المحرم . وسائر الحيل مثل
ذلك . (كأن يظهر) ؛ أي : المتعاقدان (عقداً) ظاهره الإباحة ، (يريدان
به محرماً مخادعة) وتوسلا الى فعل ما حرم الله تعالى من الربا ونحوه ، أو
إسقاط واجب له تعالى أو دفع حق ؛ (فيحرم قرضه شيئاً لبيعه) ؛ أي :
المقرض للمستقرض (سلعة بأكثر من قيمتها ، أو يشتري منه سلعة بأقل من
قيمتها ، توسلاً لجر النفع ، وكسالة العينة المتقدمة ، والمساقاة مع الإجارة الآتية .

(وذكر) بخاتمة المحققين شمس الدين ابو عبد الله بن محمد (بن القيم) في
كتابه « أعلام الموقعين » عن رب العالمين ، (صوراً كثيرة جداً) . فلتراجع
هناك . فما ذكر فيه قوله : فصل : وما يدل على بطلان الحيل وتحريمها أن الله
سبحانه إنما أوجب الواجبات ، وحرم المحرمات ؛ لما تتضمن من مصالح عباده
في معاشهم ومعادهم ، فالشرعية لقلوبهم بمنزلة الغذاء الذي لا بد لهم منه ،
والدواء الذي لا يندفع الداء إلا به ، فإذا احتال العبد على تحليل ما حرم الله

وإسقاط ما فرض الله ، وتعطيل ما شرع الله ؛ كان ساعياً في دين الله بالفساد
من وجوه .

أحدها إبطال ما في الأمر المحتال عليه من حكمة الشارع ، ونقض
حكيمته ، فيه ومناقضة له .

والثاني أن الأمر المحتال به ليس له عنده حقيقة ، ولا هو مقصوده ، بل
المقصود له هو المحرم نفسه ، وهذا ظاهر كل الظهور ، فإن المرابي مثلاً مقصوده
الربا المحرم ، وصورة البيع الجائز غير مقصودة له ، وكذلك المتحيل على إسقاط
الزكاة بتملك ماله لمن لا يبه درهماً واحداً حقيقة ، مقصوده إسقاط الفرض ،
وظاهر الهبة المشروعة غير مقصود له .

الثالث نسبة ذلك إلى الشارع الحكيم ، وإلى شريعته التي هي غذاء القلوب
ودواؤها وشفائها ، ولو أن رجلاً تحيل على قلب الدواء أو الغذاء إلى ضده ،
فجعل الغذاء دواء ، والدواء غذاء ، إما بتغيير اسمه أو صورته مع حقيقة ؛
لأهلك الناس ، فمن عمد إلى الأدوية المسهلة ، فغير صورتها أو أسماءها ، وجعلها
غذاء للناس ، أو عمد إلى السموم القاتلة ، فغير صورتها أو أسماءها ، وجعلها
أدوية ، أو إلى الأغذية فغير أسماءها وصورها ؛ كان ساعياً بالفساد بالطبيعة ؛
كما أن هذا ساع بالفساد في الشريعة ؛ فإن الشريعة للقلوب بمنزلة الغذاء والدواء الأبدان .
انتهى . باختصار جداً .

(ومن له على آخر عشرة) دنانير مثلاً (وزناً ، فوهاها) ؛ أي : العشرة
(عددًا ، فوجدت) العشرة (وزناً أحد عشر) ديناراً ؛ فالدينار (الزائد
مشاع مضمون عليه) لمالكه القبض ؛ (لأنه) ؛ أي : القابض (قبضه لنفسه)
على أنه عوض ماله ؛ فكان مضموناً بهذا القبض ، (ولمالكه التصرف فيه)
بصرف وغيره ، ممن هو بيده وغيره ؛ لبقاء ملكه عليه . وإن صارف بوديعة ؛
كما لو كان له عند آخر دينار ودیعة ، فصارف رب الدينار الوديع ؛ صح - ولو

شك في بقائها [وفي المثال لا إن] ظن عدمه ، وإن تبين عدمه حال العقد ؛
تبينا أنه وقع باطلا .

(ومن باع ديناراً بدينار مغنين بإخبار صاحبه) الباذل له (بوزنه)
ثقة به ، (وتقابضا وافتراقا ، فوجد أحدهما) ؛ أي : الدينارين (ناقصاً) عن
وزنه المعهود ، (أو) وجده (زائداً) عن وزنه المعهود ؛ (بطل العقد) ؛ لأنه
بيع ذهب بذهب متفاضلا ، (و) إن كانا (في الذمة) بأن قال : بعثك ديناراً
بدينار ووصفاهما — وقد تقابضا وافتراقا — ثم وجد أحدهما زائداً ؛ (فالزائد
بيد قابض مشاع مضمون) لربه ؛ لما تقدم ، ولا يفسخ العقد ؛ لأنه إنما باع
ديناراً بمثله ، وإنما وقع القبض للزيادة على المعقود عليه ، (وله) ؛ أي : القابض
(دفع عوضه) ؛ أي : الزائد لربه (من جنسه) ؛ أي : الزائد ، (و) من
(غيره) ؛ لأنه ابتداء معاوضة ، (ولكل) من المتعاقدين (فسخ العقد) ؛
أما القابض ؛ فلأنه وجد المبيع مختلطاً بغيره ، والشركة عيب ، وأما الدافع ؛
فلأنه لا يلزمه أخذ عوض الزائد ، وإن كانا في المجلس ؛ استوجبه ربه ،
ودفع بدله .

(ويجوز صرف ومعاملة) بنقد (مغشوش) من جنسه وفي بعض النسخ
(ويتجه) جواز الصرف والمعاملة بنقد مغشوش (غير جار) بين الناس ؛ لما
يأتي من قول الإمام ، ولا أقول إنه حرام ، بل غايته أنه مكروه ، وهذا
الاتجاه في النفس منه شيء . (ولو كان) [غشه (بغير جنسه) ؛ كالدرهم
تغش بنحاس (لمن يعرفه) ؛ أي : الغش ؛ لعدم القرر ، وكذا يجوز ضرب
النقد المغشوش . نقل صالح عن الإمام في درهم يقال لها المسبية عامتها نحاس
إلا شيئاً فيها فضة ، فقال : إذا كان شيئاً اصطالحوا عليه كالفلوس اصطالحوا
عليها ، فأرجوا أن لا يكون بها بأس ، ولأن غايته اشتباهه على جنسين ولا غرر
فيها ، ولا استفاضته في سائر الأعصار من غير نكير ، (والا) يعرف قابضه

غشه ؛ (حرم)^(١) ذلك ؛ لما فيه من التغرير .

(والكيميا غش ، فتحرم) ؛ لأنها تشبه المصنوع من ذهب أو فضة أو غيرهما بالمخلوق . (قال الشيخ) تقي الدين : هي باطلة في العقل محرمة (بلا نزاع بين المسلمين ، ثبتت على الروابص أو لا ، ويقترب بها) ؛ أي : الكيميا (كثير من السيمياء التي هي من السحر) والزجاج مصنوع لا مخلوق ، ومن ظن زيادة المال بما حرم الله ؛ عوقب بنقيضه ؛ كالمرابي ، وهي أشد تحريماً من الربا ؛ لتعدي ضررها ، (ولو كانت) الكيميا (حقاً مباحاً ؛ لوجب فيها خمس) ؛ كالركاز ، أو وجبت فيها (زكاة) كالزروع والثمر والمعدن ، (ولم يوجب عالم فيها شيئاً) ؛ فدل على بطلانها . (والقول بأن قارون عملها باطل) ، ولم يعملها إلا فيلسوف أو اتحاداي أو ملك ظالم ، (ولا يجوز بيع كتب تشتمل على معرفة صناعتها ، ويجوز إتلافها) ؛ لتعدي ضررها . (انتهى) ملخصاً .

(ويتجه بناء هذا) أي : ما قاله الشيخ (على القول بعدم قلب الأعيان حقيقة) ، كما هو قول جمهور أهل السنة ، فإن قلبها باطل في الشرع محال في العقل ، وما وجد منها كذلك فهو من جملة التسميات التي تحصل بالسيمياء وسحر العيون ، قال تعالى عن الجبال والعصي : « نجعل إليه من سحرهم أنها تسعى »^(٢) . والحال لا ، إنه مجرد تخيل لا حقيقة له ، (وإلا) بأن كانت الأعيان تنقلب حقيقة ؛ (فلا) يكون فعل الكيمياء محظوراً ؛ لأن حرمتها لما يتوعد

(١) أقول : قوله غير جارٍ ؛ يفيد أنه لو كان جارياً يجوز ذلك ، ولو لمن لم يعرف غشه ؛ لأنه حيث كان جارياً بين الناس ، فلا غرر فيه ، سواء عرف غشه ، أو لم يعرفه ، وهذا حال كثير من الناس في كل زمان لا يعرفون المغشوش من غيره ، بل حيث كان جارياً قبضوه ، وتعاملوا به ، وإن لم يكن جارياً تركوه ، لكن مسألة الصرف تعيد بما فصل فيه ، وليس هو في نسخة الأناج ، والظاهر أنه وجبه ، يؤخذ من تعليلهم ، ولا يسع الناس غيره ؛ لأنه هو الجاري بينهم . وما كتبه شيخنا في حله غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

(٢) سورة طه الآية ٦٦

عليها من ظهور النش ، وعودها الى ما كانت عليه قبل ذلك ، وبعد انقلابها حقيقة يؤمن ما يترب من ضرر الناس بسببها ، وهذا اعتقاد الفلاسفة ومن نحوهم ، فإنهم يقولون إذا ثبتت على الروباص ؛ فلا تتغير ولا تبدل ما دامت السموات والأرض ، ولهم افتراءات على الله ورسوله أعظم من ذلك . إذا تقرر هذا فاللائق أن يقال : (إن الله) سبحانه (خواص وأسراراً) خلقها وأودعها (في العالم) ؛ أي : عالم الجمادات ، (ينقلب بها نحو النحاس) ؛ كالرصاص وغيره (ذهباً خالصاً) ، يظهر للرأي ، والله على كل شيء قدير ، (لكنه نادر الوقوع) ، والنادر لا حكم له ، وفي نسخة لكنه عزيز ، وهو قريب مما قبله ، وفي أخرى لكنه غير نير ؛ أي : ليس رونقه كرونق الذهب الأصلي . وهو اتجاه حسن (١) .

(ويحرم كسر السكة الجائزة) بين المسلمين ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم عن كسر سكة المسلمين الجارية بينهم « رواه أبو داود وابن ماجه وغيره » ، (ولو) كان كسرها (لصياغة وإعطاء سائل) ، لما فيه من التضييق عليهم ، (إلا أن يختلف في شيء منها هل هو رديء أو جيد ؟) فيجوز كسرها استظهاراً لحاله . (وكان) عبد الله (ابن مسعود) رضي الله عنه يكسر الزيوف ؛ أي : النحاس وهو على بيت المال . فإن اجتمع عند السلطان دراهم زيوف ؛ فإنه يسبكها ولا يبيعها ، (ولا يحل) ؛ أي : لا يباح بلا كراهة (لقابضها) ؛ أي : الزيوف (لإخراجها في معاملة ولا صدقة ؛ لما فيه) ؛ أي : لإخراجها (من تغريير المسلمين) وإدخال الضرر عليهم ؛ فإن قابضها ربما خلطها بدراهم جيدة ، وأخرجها على من لا يعرف

(١) أقول : قال الشارح : ومع هذا فلا يظن بالمصنف انه يقول بجواز عملها . بل الظاهر انه لبيان الواقع ، فتأمل . انتهى . قلت : الذي يظهر أن مراده به تقييد قول شيخ الإسلام : هي باطلة في العقل ؛ أي : بناء على القول بعدم قلب الاعيان حقيقة ، فتأمل ذلك . وفيما قرره شيخنا مالا يخفى على المتأمل . انتهى .

حالها . قال أحمد : اني أخاف أن يغرَّبها مسلماً . وقال : ما ينبغي أن يغرَّبها المسلمين ، ولا أقول إنه حرام . قال في « الشرح » فقد صرح بأنه إنما كرهه لما فيه من التغرير بالمسلمين . انتهى . وكان الإمام أحمد يتوقَّى لفظ الحرام على ما لم يستيقن تحريمه بما فيه نوع شبهة ، أو اختلاف ، فيقول : أكرهه ، ولذلك توقف في إطلاق لفظ الحرام على ما اختلفت فيه وتعارضت أدلته من نصوص الكتاب أو السنة ، فقال في متعة النساء : لا أقول هي حرام ، ولكن نهي عنه ، وقال في الجمع بين الاختين بملك البين : لا أقول حرام ، ولكن نهي عنه ، والصحيح في تفسيره أنه توقف في إطلاق لفظة الحرام دون معناها ؛ باختلاف النصوص والصحابة فيها ؛ وهذا كله على سبيل الورع في الكلام ؛ حذرا من الدخول تحت قوله تعالى : « ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا احرام لفتقوا على الله الكذب » (١) . أفاده بن رجب .

(وكره كتب قرآن) ؛ أي : على الدراهم والحياصة : قال أبو المعالي (ونثرها) ؛ أي : الدراهم والدنانير على الناس . ويأتي في الوليمة : يكره نثار والتقاطه .

(وأول ضرب الدراهم) في الاسلام (على عهد الحجاج) الثقيفي في خلافة عبد الملك بن مروان .

(ولا يجوز للسلطان تحريم النقود التي بأيدي الناس) وضربه غيرها لهم ؛ (لفسد ما عندهم من الأموال) ، ويتجر بما ضرب ، بل يضرب لهم النقود بقيمتها من غير ربح فيه للمصلحة العامة ؛ فإن في التجارة فيها ظمناً عظيماً ، من أبواب ظلم الناس ، وأكل أموالهم بالباطل ؛ فإنه إذا حرم المعاملة بها صارت عرضاً ، وإذا ضرب لهم نقوداً أخرى أفسد ما كان بأيديهم منها بنقص أسعارهم ، فظلمهم فيما يضربه بإغلاء سعرها .

(وكره ضرب نقد مغشوش واتخاذها ، نصاً) وتقدم .

(وكره ضرب لغير السلطان . قال) الإمام (أحمد : لا يصلح ضرب الدراهم إلا في دار للضرب بإذن السلطان) ؛ لأن الناس إذا أرخص لهم ياركبوا العظام . قال القاضي : فقد منع من الضرب بغير إذن السلطان ؛ لما فيه من الافتئات عليه ، (ويعطي أجرة الصانع من بيت المال) ؛ لأنه من المصالح العامة .
(فصل : ويتميز ثمن عن مثن بياء البدلية ، ولو أن أحدهما) ؛ أي : العوضين (نقد ، فما دخلت عليه) الباء ؛ فهو (ثمن) ، فدينار بثوب ؛ الثمن الثوب ؛ لدخول الباء عليه (ويصح اقتضاء نقد من) نقد (آخر) ؛ كذهب من فضة ، وعكسه (إن أحضر أحدهما) ؛ أي : النقدين ، وإلا ؛ لم يصح ؛ لأنه يبيع دين بدين ، (أو كان أحدهما أمانة) أو غارية أو غصباً (و) النقد (الآخر مستقر في الذمة) ، كضمن وقرض وأجرة استوفي نفعا ؛ بخلاف دين كتابة وجعل قبل عمل ورأس مال مسلم ؛ لأنه لم يستقر .

(ولو) كان ما في الذمة غير حال ؛ ككونه مؤجلاً وقضاء عنه بسعر يوم القضاء ؛ جاز ؛ لأنه رضي بتعجيل ما في الذمة بغير عوض (بسعر يومه) ؛ أي : يوم الاقتضاء ؛ لحديث ابن عمر « كنا نبيع الأبقرة بالبيع بالدنانير ، ونأخذ عنها الدراهم ، وبالدراهم ونأخذ عنها الدنانير ، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال : لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تتفرقا وبينكما شيء . » رواه أبو داود وابن ماجه . ولأنه صرف بعين وذمة ؛ فجاز ؛ كما لو لم يسبقه اشتغال ذمة ، واعتبر سعر يوم القضاء ؛ للجبر ، ولجريان ذلك مجرى القضاء ، فتقيد بالمثل ، وهو هنا من حيث القيسة ؛ لتعذره من حيث الصورة . ذكره في « المغني » .

(ويتجه) لما يجب القضاء بسعر يومه ، ويجبر عليه من الجانبين ، فيجبر هذا على دفعه ، وهذا على قبوله ، وبه يحكم الحاكم (إن تشاحا) في ذلك ، (وإلا)

بأن تراضيا؛ جاز الاقتضاء (بأنقص) من ذلك أو أزيد ؛ لأن الحق لا يعدوهما ، فإن رداً رجح من القرض ونحوه ، أو أجود منه ؛ جاز ندباً ، وإن رضي المقرض (بأقل منه) أبرىء من الباقي . وهذا الاتجاه تقدم في (فصل ويحرم ربا النسئة) بمعناه ، فانه قال هناك : وتعاوضا على ما يرضيانه من السعر (١) .

تنبيه : لو سمي في عقد بيع أو قرض أو أجرة استوفي نفعها ألف من الفلوس أو الفضة أو الذهب المعلوم عند المتعاقدين ، ثم تغير سعر المعاملة ؛ فلا يجب إلا ما يسمي الفا عند العقد من جنس المسمى ، ولا عبء بما طرأ ، فلو كان المسمى في المثال نوعاً من الفضة ، وكانت سائر أنواعها مستوية رواجاً وثنناً ، ثم تغير السعر ، وكان التغير في بعضها كثيراً ؛ فالواجب أن يدفع منها ما كان أقل ضرراً إن وجد ، وإلا فالوسط ، مراعاة للمصلحتين ، ودفعاً لأعظم الضررين ، ولأنما اعتبر سعر يوم الاقتضاء فيما قبلها ، لأنه اقتضاء نقد عن نقد من غير جنسه ؛ لأنه صرف بعين وذمة ، وإذا تحصل ربيع الوقف عند الناظر أو الجاني ، فنودي عليه برخص ، فإن حصل منه تقصير في صرف ؛ بأن شرط الواقف الصرف في كل شهر ، فحصل الربيع في الشهر الثاني ، وآخر الصرف يوماً واحداً مع حضور المستحقين في البلد ؛ عصى وأثم ، ولزمه ضمان ما نقص بالمناداة في ماله ؛ لأنه كالغاصب بوضع يده عليه ، وجهه عن المستحقين ، وإن نودي عليه . والحالة هذه . بزيادة ؛ كانت للوقف ، كما هو واضح ، وإن لم يحصل منه تقصير ، بأن كان شرط الوقف الصرف في كل سنة مثلاً ، فحصل الربيع قبل تمام السنة ، أو حصل عند

(١) أقول : قول شيخنا تقدم النح ، تقدم هناك ذلك تبعاً للاقتناع ، وهو مرجوح ، والصحيح ما هنا ، كما قاله م ص في شرح « الاقتناع » . ثم إن الشيخ عثمان نقل عن الحلوتي علة قولهم بسعر يومه ، فقال : لئلا يتخذ وسيلة إلى الربا . انتهى . فاتجاه المصنف يشير إلى ذلك ؛ لانه قال : وإن تشاح ؛ أي : الزما بسعر يوم الاقتضاء ، والا ؛ جاز بأنقص ؛ فانه لا يأتي محذور الربا ، ففهمه انه لا يجوز بأزيد لذلك ، فهو موافق لما قرره الحلوتي ، فقامه . واتجه شارح ، وفيما قرره شيخنا مالا يخفى على المتأمل . انتهى .

الوقت الذي شرط الصرف عنده بعض الربيع وهو يسير جداً بحيث لا يمكن قسمته ، وآخر ليجتمع ما يمكن قسمته ؛ فهذا لا تقصير منه ، والنقص الحاصل يكون من ضمان الوقف ، ولا ينقص من سهام المستحقين شيء ؛ كما لو رخصت أجرة عقار الوقف ؛ فإنه على الوقف حيث كان فيه فضلة ، ولا ينقص بسببها شيء من معالم المستحقين ، ولو نودي عليه والحالة هذه بزيادة ؛ كانت للوقف ، ويأتي لهذه المسألة تنمة من كلام الشيخ تقي الدين قبيل باب الهبة .

(ومن اشترى شيئاً) كتاباً أو نحوه (بنصف دينار ؛ لزمه) نصف من دينار ، (ثم إن اشترى) شيئاً (آخر) ؛ كثوب (بنصف آخر ؛ لزمه) نصف أيضاً ؛ لدخوله بالعقد على ذلك ، (ويجوز إعطاؤه) ؛ أي : المشتري للبائع (عنها صحيحاً) ؛ لأنه زاده خيراً ، فإن كان ناقصاً ، أو اشترى بمكسرة وأعطى عنها صحاحاً أقل منها ، أو بصحاح وأعطى عنها مكسرة أكثر منها ؛ لم يجوز ؛ للتفاضل ، (لكن إن شرط ذلك) ؛ أي : إعطاء صحيح عن الشقين (في العقد الثاني ؛ أبطله) ؛ لتضمنه اشتراط زيادة عن العقد الأول ، (و) اشتراط ذلك (قبل لزوم) العقد (الأول بخيار) مجلس ؛ كما لو لم يتفرقا ؛ (يبطلها) ؛ أي : العقدين ؛ لوجود المفسد قبل انبرامه لازماً .

(وتعين دراهم ودنانير) بتعين .

(ويتجه و) كذلك يتعين (غيرها) ؛ أي : غير الدراهم والدنانير (بتعين) وهو متجه ^(١) قولاً واحداً بلا ريب (في جميع عقود المعاوضات) نصاً ؛ لأنها تتعين بالعصب ، فتعين بالعقد ؛ كالقرض ، ولأنها أحد العوضين ، فأشبهت الآخر . (وتملك) دراهم ودنانير (به) ؛ أي : بالتعين في جميع العقود ، (فلا يصح إبدائها) إذا وقع العقد على عينها ؛ لتعينها ، (ويصح تصرفه) ؛ أي : من صارت إليه (فيها قبل قبض ، و) إن تلفت ، أو تعيب ؛ فهي (من ضمانه) ؛

(١) أقول : إنجه الشارح أيضاً ، وهو صريح في كلامهم . انتهى .

كسائر أملاكه . قال (المنقح : إن لم تحتج لوزن أو عد ونحوه) ؛ كذرع ،
فلن احتاجت الى ذلك ؛ لم يصح تصرفه فيها قبل قبضها ؛ لاحتياجها لحق توفية ،
وتكون من ضمان باذل ، فيضمنها بقيمتها يوم التلف ، ولا اعتبار بما طرأ من زيادة
السعر أو نقصه ؛ إذ لو كانت موجودة ، لم يكن سواها .

(ويبطل غير نكاح وخلع) وطلاق (وعق) على دراهم أو دنانير
مغينة (و) غير (صلح) بها (عن دم عمد) في نفس أو طرف (بكونها) ؛
أي : الدراهم أو الدنانير المغينة (مغصوبة) ؛ كالمبيع يظهر مستحقاً ، (أو)
بكونها (معيبة) عيباً (من غير جنسها) ؛ ككون الدراهم نحاساً أو رصاصاً ؛
لأنه باعه غير سمي له ؛ يبطل غير ما تقدم استثنائه (في بعض هو كذلك) ؛
أي : مغصوب أو معيب من غير جنسها (فقط) ، كسواد درهم ، ووضوح
دنانير ؛ (بخير مشتريها بين فسخ) العقد المعيب (أو لمساك ، ولا أرش كما مر) ،
فيسك بلا أرش إن تعاقدا على مثلين ؛ كدينار بدينار ؛ لأنه يفضي الى التفاضل ،
أو الى مسألة مد عجرة ودرهم ، وإن تعاقدا على جنسين ؛ كذهب وفضة ؛ فله
الأرش في المجلس وبعده ، إن جعلاه من غير جنس الثمن .

تمة : يحصل التعيين بالإشارة ، سواء ضم اليها الاسم أم لا ؛ كقوله : بعثك
هذا الثوب بهذه الدراهم ، أو بهذه فقط ، من غير ذكر الدراهم ، أو بعثك هذا
بهذا من غير تسمية العوضين ، ويحصل التعيين أيضاً بالاسم ؛ كبعثك عبدي
سالمًا ، أو داربي بموضع كذا ، أو بما في يدي أو كيسي من الدراهم أو الدنانير ،
وهما يعلمان ذلك .

(ومن نذر الصدقة بدرهم بعينه تعين ، قاله في « الانتصار » ، خلافاً
للقاضي) أي يعلى وحفيده الشهير بأبي يعلى الصغير ، فإنها جز ما بأنه لا يتعين ،
فعلى الأول (لا يضمنه أجنبي تصدق به) بلا أمر من عينه .

(ويجرم ربا بدار حرب ، ولو بين مسلم وحربي) ؛ كما يجرم في دار

الإسلام ، ولو لم يكن بينها أمان على الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ، ونص عليه الإمام أحمد ؛ لعموم قوله تعالى : (وحرم الربا)^(١) . وعموم السنة . ولأن دار الحرب ؛ كدار البغي في أنه لا يد للإمام عليها ، وحديث مكحول مرفوعاً : « لا ربا بين المسلم وأهل الحرب » . رد بأنه خبر مجهول ، لا يترك له تحريم ما دل عليه القرآن والسنة الصحيحة .

و (لا) يحرم الربا (بين سيد ورقيق - ولو) كان الرقيق (مديراً أو أم ولد -) نصاً ؛ لأن المال كله للسيد ، (أو مكاتباً في مال كتابة فقط) ؛ بأن عرضه عن مؤجلها دونه . وبأنه لا يجوز الربا بينها في غير هذه .

﴿ باب بيع الأصول والثمار وما يتعلق بها ﴾

(الأصول) : جمع أصل وهو ما يتفرع عن غيره ، والمراد (هنا أرض ودور وبساتين ونحو معاصر) ؛ كحمايات (وطواحين . والثمار) : جمع ثمرة ؛ كجبل وجبال ، وهي (ما حملته الأشجار ، سواء أكل أو لا) ، فيشمل القروظ ونحوه .

(فمن باع) داراً ، (أو رهن) داراً ، (أو وقف) داراً (أو أقر) بدار ، أو وصى بدار ، ويتجه ، أو جعلها) ؛ أي : الدار (نحو صداق) ، كعوض طلاق وخلع (وأجرة) . وهو متجه^(١) .

(تناول) ذلك (أرضها) . قال في (« المبدع » ما لم تكن وقفاً ؛ كسواد العراق) ومصر والشام ، ومقتضى ما سبق من صحة بيع المساكن دخولها ،

(١) سورة البقرة الآية ٢٧٥

(٢) أقول : هو صريح في كلامهم ، وذكره الشارح ، واتجه أيضاً . انتهى .

والسواد هو سواد كسرى الذي فتحه المسلمون على عهد عمر من أرض العراق ،
 سمي سواداً ؛ لسواده بالزروع والأشجار ؛ لأنه حين تاقم جزيرة العرب التي
 لا زرع فيها ولا شجر ، كانوا اذا خرجوا من أرضهم اليه ظهرت لهم خضرة الزرع
 والأشجار ، وهم يجمعون بين الخضرة والسواد في الاسم ، فسموا خضرة العراق
 سواداً ، وسمي عراقاً ، لاستواء أرضه حين خلت من جبال تعلو ، أو أودية
 تنخفض ، وحده طولاً من حديثة الموصل الى عبادان ، وعرضاً من عذيب
 الفارسية الى حلوان ، فيكون طوله مائة وستين فرسخاً ، وعرضه ثمانين فرسخاً
 الا قربات سماها احمد بانقيا ، وأرض بني صلوبا والحيرة وأليس كانوا صلحاً ، فأما
 العراق فهو في العرض مستوعب لعرض السواد عرفاً ، ويقصر عن طوله في
 العرض ؛ لأن أوله في شرقي دجلة ، ثم يمتد الى آخر أعمال البصرة من جزيرة
 عبادان ، فيكون طوله مائة وخمسة وعشرين فرسخاً [يقصر عن طول السواد
 بخمسة وثلاثين فرسخاً ، وعرضه ثمانون فرسخاً] كالسواد . قال قدامة بن
 جعفر : يكون ذلك مكسراً عشرة آلاف فرسخ (بمعناها الجامد) ؛ لأنه
 من أجزاء الأرض ، بخلاف الجاري .

(ولبائع لم يعلم) أن في الأرض المبيعة معدناً جامداً (الفسخ)
 والإمضاء ، وكذا لو ظهر فيها بئر أو عين ماء ، ويلزم المشتري لإعلام البائع
 بذلك ؛ كما لو اشترى متاعاً فوجده خيراً مما اشترى . (و) تناول (بناءها) ؛
 أي : الدار ؛ لدخوله في مسابها ، (و) تناول (فناءها) - بكسر الفاء ، ما
 اتسع أمامها - (إن كان) لها فناء ؛ لأن غالب الدور لا فناء لها ، (و) تناول
 (متصلاً بها) ؛ أي : الدار (لمصلحتها ؛ كسلايم) من خشب مسرة - جمع
 سلم بضم السين وتشديد اللام مفتوحة ، وهي المرقاة - مأخوذة من السلامة
 تفاؤلاً ، (و كرفوف مسرة ، وكأبواب) منصوبة وحلقها ، (و كرحى
 منصوبة ، وكخوابي مدفونة ، وأجرقة مبنية) ، وأساسات حيطان ؛ لأن
 اتصاله لمصلحتها ، أشبه الحيطان ، فإن لم تكن السلايم والرفوف مسرة ، أو

كانت الأبواب والرحى غير منصوبة ، أو الخوازي غير مدفونة ؛ لم يتناولها
البيع ونحوه ؛ لأنها منفصلة عنها ؛ أشبهت الطعام والشراب فيها ، (و) تناول
(ما فيها) ؛ أي : الدار (من شجر) مغروس (و) من (عرش) - جمع
عرش - (وهي الظلة) لاتصلها بها (أو) هي (ما تحمل عليها الكرم) قاله في
« الإقناع » ، ولا يتناول ما فيها من كنز وحجر مدفونين ؛ لأنها مودعات
فيها للنقل عنها ؛ أشبه الستر والفرش ، بخلاف ما فيها من الأخشاب المحلولة ؛ فإن
ضرت بعروق الأشجار ونقصت الأرض فعيب .

(ولا) يتناول ما فيها من (منفصل) منها ؛ (كحبل ودلو وبكرة
وقفل وفرش) ؛ لأن اللفظ لا يشمله ، ولا هو من مصلحتها ، (و) لا (مفتاح)
لنحو دار (وحجر رعى فوقاني) ؛ لعدم اتصاله وتناول اللفظ له ، وإن قال
مثلاً : بعثك هذه الطاحون أو المعصرة ونحوها ، شمل الحجر الفوقاني كالتحتاني ؛
لتناول اللفظ له ، (ولا) ما فيها من (معدن جار ؛ وما نبع) ؛ لأنه يجري من
تحت الأرض الى ملكه ؛ أشبه ما يجري من الماء في نهر الى ملكه ، ولأنه
لا يملكه بالحيازة . وتقدم في البيع .

(و) لا يتناول ما فيها من (رفوف موضوعة على أوتاد بلا تسير أو)
بلا (غرز بجائط) ؛ لعدم اتصالها ، فإن كانت مسيرة أو مغروزة في الجائط
دخلت ، (و) كذا (خوازي موضوعة بلا تطيين عليها) ، فلا يتناولها البيع ؛
لعدم اتصالها بالأرض .

(ويتجه دخول علو بيت) وهو ما فوق سقفه المشهور بالهواء (بيع)
ذلك البيت ؛ لأن الهواء تابع للقرار ، و (لا) يدخل (ما فوقه) ؛ أي :
المبيع (من مسكن مستقل) إلا أن ينص عليه . وهو متجه (١) .

(١) أقول : اتجه الشارح ايضا ، ولم أره صريحاً لاحد ، وهو مراد لهم ، وظاهر .
وإذا كان العلو مستقلاً ، وله طريق خاص به ، وظن المشتري دخوله في المبيع ؛ فقتضى ما يأتي
في الباب أن له الفسخ . انتهى .

(و) من باع أو وهب أو رهن أو وقف أو أقر أو أوصى (بأرض أو بستان) أو جعله صداقاً أو عوض خلع ونحوه ؛ (دخل غراس وبناء) فيها — ولو لم يقل بحقوقها — لاتصالها بها ، وكونها من حقوقها ، ولا يدخل في بيع أرض وبستان (شجر مقطوع ومقلوع) ؛ لأن اللفظ لا يتناولها ، والتبعية انقطعت بانفصاله .

(ويتجه و) لا يدخل (بناء مهدوم) ؛ لانقطاع تبعيته بانهدامه ؛ فلا يتناولها اللفظ . وهو متجه (١) .

(ولا) يدخل في نحو بيع أرض (ما فيها من زرع لا يحصد إلا مرة ؛ كبر وشعير) وأرز (وقطنيات) ، وهي الفول والعدس والحمص والجلبات والتمر واللوبيا والكرسة والبسلة ونحوها — وهي بكسر القاف — سميت بذلك ؛ لقطونها ، أي : مكثها بالبيوت ، (وكجزر وفجل وثوم) وبصل ؛ لأنه مودع في الأرض يراد للنقل ؛ أشبه الشجرة المؤبرة ، (ويبقى) في الأرض (فقط الى وقت أخذه لمعط ، ولو كان بقاؤه أنفع له) ؛ كالشجرة [بلا أجرة) ؛ لأن المنفعة مستثناة له ، (ما لم يشترطه) ؛ أي : الزرع (آخذ) من مشتر ومتهب [، فإن شرطه آخذ ؛ (فهو له) قصيراً كالت أو ذاحب ، مستوراً أو ظاهراً ، معلوماً أو مجهولاً ؛ لأنه بالشرط يدخل تبعاً للأرض ؛ كأساسات الحيطان ، (ولأن حصده) ؛ أي : الزرع بائع (قبل أو اوانه) ؛ أي : الحصاد ؛ (ليستفيع بالأرض في غيره) ؛ أي : غير ذلك الزرع ؛ (لم يملك) البائع (الانتفاع) بها ؛ لانقطاع ملكه عنها ، كما لو باع داراً فيها متاع لا ينقل في العادة إلا في شهر ، فتكلف نقله في يوم ليستفيع بالدار في غيره بقية الشهر ؛ لم يملك ذلك ، لانقطاع ملكه عنها ، وإنما أمهل للتحويل بحسب العادة ؛ دفعاً لضرره ، وحيث تسكفه قد رضي به .

(١) أقول : ذكره الشارح وأقره ، وهو مقتضى كلامهم . انتهى .

(فرع : البستان اسم لأرض وشجر وحائط) بدليل أن الأرض المكشوفة لا تسمى به ، (ومن قال : بعثك هذه الأرض وثلت بنائها ، أو) بعثك هذه الأرض (وثلت غراسها ، أو) بعثك هذا (البستان وثلت غراسه ؛ لم يدخل في البيع) من البناء والغراس (إلا الجزء المسمى) ؛ لقريظة العطف .

(وإن كان ما في الأرض يجذ مرة بعد أخرى ؛ كرطبه) - بفتح الراء - وهي الفصة ، فإذا يبست فهي قت ، (وبقول ؛ كنعناع) وشمر ، (أو) كان ما فيها (تكرر ثمرة كقثاء وباذنجان) ودباء وهندباء ، أو يتكرر زهره ؛ كورد وياسمين (فأصول) جميع هذه (لآخذ) بشراء أو اتخاب ونحوه ؛ لأنه يراد للبقاء ؛ أشبه الشجر ، (وجذة ظاهرة) وقت عقد لمعط ، (وزهر تفتح ولقطة أولى لمعط) ؛ لأنه يجنى مع بقاء أصله ؛ أشبه الشجر المؤبر ، (وعليه) ؛ أي : المعطي (قطعه) ؛ أي : ما كان في الأرض جزء ظاهرة ولقطة أولى وقت عقد (في الحال) ؛ أي : فوراً ؛ لأنه ليس له حد ينتهي إليه ، وبما ظهر غير ما كان ظاهراً ، فيعسر التمييز ، وبحل ذلك ما لم يشترط [آخذ] دخول ما لبائع عليه ، فإن شرطه كان له ، (وقصب سكر كزوع) ، يبقى لمعط إلى أوان أخذه ، (و) قصب (فارسي كثيرة) ، فما ظهر منه فلمعط ، ويقطعه في أول وقته الذي يؤخذ فيه ، (وعروقه) ؛ أي : القصب الفارسي (لمشتري) [ونحوه] ؛ لأنها تترك في الأرض للبقاء فيها ؛ أشبهت الشجرة ؛ فإن طلب (من بائع) ونحوه (إزالة عروق) قصب (سكر مضره بالأرض ؛ لزمه) ذلك ؛ لأن عليه تسليم الأرض خالية ، وكذا يلزمه إزالة عروق قطني وذرة ؛ كنقل متاع وتسوية حفرة ؛ لما في بقائها من الضرر ، (وكذا كل ما لا يدخل في بيع) ، على البائع إزالته ، ولو لم يضر بالمشتري .

(وبذر يبقى أصله من نحو رطبة) ؛ كبقول وقثاء وباذنجان ؛ (كشجر) يتبع الأرض ، لأنه يتبعها لو كان ظاهراً ، فأولى إذا كان مستتراً ،

ولأنه يترك فيها للبقاء (ما لم يكن القاصد منه) ؛ أي : من البذل الذي يبغي أصله (الشتل) : فإن أريد منه النقل من مكانه ليشتل في مكان آخر ؛ (فهو لبائع) ؛ لجريان العادة بذلك .

(وما لا يبغي) أصله في الأرض ؛ كبذر بر وقطنيات ؛ (فكزرع)
لبائع ونحوه ؛ كما لو ظهر ، (ولمشتري جهله) ؛ أي : جهل بذرا لا يتبع الأرض ؛
بأن لم يعلم به ؛ (الخيار بين فسخ) بيع ؛ لفوات منفعة الأرض عليه ذلك العام ،
(و) بين (إمضاء مجاناً) بلا أرش ؛ لأنه لا نقص في الأرض ، (ويسقط)
خيار مشتر (إن حوله) ؛ أي : البذر بائع من أرض (مبادراً بزمن يسير) ؛
لإزالة العيب على وجه لا يضر الأرض ؛ (أو وهبه) ؛ أي : وهب البائع
المشتري (ما هو من حقه) ؛ أي : البازل ؛ فلا خيار للمشتري ؛ لأن زاده خيراً ،
وإن اشترى أرضاً يبذر فيها ؛ صح ودخل تبعاً ، (وكذا مشتر نخلاً) عليها
طلع (ظن) المشتري (طلعها لم يتشقق) ، فيدخل في المبيع (فبان متشققاً)
طلعت ؛ فيثبت له الخيار ، ويسقط إن وهبه بائع الطلع ، (لكنه لا يسقط)
خيار مشتر (بقطع) لطلع ؛ لأنه لا تأثير له في إزالة ضرر المشتري بفوات ،
كثيرة ذلك العام ، بخلاف ما قبلها فإنه بتحويله البذر يزول العيب ، فينتفع
المشتري بها في غير ذلك الزرع .

ويثبت خيار لمشتري أرضاً أو شجراً (ظن دخول زرع أو) دخول
(ثمرة) على شجر مما يكون (لبائع ؛ كما لو جهل وجودهما) ؛ أي : الزرع
والثمر ؛ لأنه إنما رضي ببذل . له عوضاً عن الأرض والشجر بما فيها ، فإذا بان
خلاف ذلك ؛ ثبت له الخيار ؛ كالمشتري للعيب يظنه صحيحاً ؛ لتفرده بفوات
منفعة الأرض والشجر ذلك العام ، (والقول قوله) ؛ أي : المشتري يمينه في
جهل ، كذلك إن جهله مثله ؛ كعامي ، لأن الظاهر معه ، وإن لم يقبل قوله ،
(ولا تدخل مزارع قرية) بيعت ، لأنها تجمع الناس (بلا نصراً أو قرينة ؛

كذلك ثمن كثير لا يصلح إلا فيها ، (أو ذكر حدودها) ؛ أي : المزارع ، أو المساومة على أرضها ، أو ذكر الزرع والفرس الذي فيها ، (وإلا) . تذكر مزارعها ، ولا قرينة تدل على دخولها ؛ فيدخل في بيع قرية (بيوت وحصن) . إن كان بها ؛ وسور (دائراً عليها ؛ أي : على القرية ؛ لأن ذلك هو مسمى القرية ، (و) يدخل في بيعها (الشجر) القائم (بين بنائهما) تبعاً لها ، (وأصول بقول وزرع ؛ كما تقدم) قريباً ، ولا يدخل زرع ولا بذره ، ولا منفصل عن القرية من نحو مفايق وأحجار رحي فوقية وأحبال وبكرات وأدليه ونحوها ، بخلاف المتصل من عرش وخوابي مبنية وأبواب مركبة وحجر رحي سفلائي إن كان منصوباً ، ونحو ذلك مما يدخل في بيع دار .

(فصل : ومن باع نخلاً ، أو رهن) نخلاً ، (أو وهب) نخلاً ، (أو أخذ بشقة نخلاً تشقق طلعه) - بكسر الطاء وحكي فتحها - وعاء العنقود ، وهو ما يطلع من النخلة ، ثم يصير قرأً إن كان أنثى ، وإن كانت ذكرأً ؛ لم يصير قرأً ، بل يؤكل طرياً ، ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق ، وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى ، (ولو لم يؤبر) ؛ أي : يلقح ، (أو) باع ، أو وهب ، أو رهن نخلاً به (طلع ، فحال يراد لتلقيح ، أو صالح به ؛ (أي) : يدخل به ذلك ، (أو جعله صداقاً أو أجرة ، أو عوض خلع) ، أو طلاق أو عتق ؛ (فشر) وطلع فحال (لم يشترطه) كله (أو بعضه لمعلوم) ؛ كنصفه أو ثلثه أو ثمره شجرة معينة (أخذ لمعط متزوكاً إلى جذاذ) ؛ لحديث ، « من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر ؛ فشرتها للذي باعها ، إلا أن يشترط المبتاع » . متفق عليه ، وعلم منه أن ما قبل ذلك لمشتري ؛ لأنه جعل التأبير حداً لملك البائع للثمره ، ونص على التأبير ، والحكم منوط بالتشقق ؛ لملازمته له غالباً ، وألحق بالبيع باقي عقود المعاوضات ؛ لأنها في معناه ، وألحق بذلك الهبة ؛ لزوال الملك فيها بغير فسخ وتصرف المتهب بما شاء ، أشبه المشتري والرهن ؛ لأنه يراد للبيع ليستوفى الدين من ثمنه ، وترك

إلى الجذاذ اذن ؛ لأن تفريغ المبيع بحسب العرف والعادة ؛ كدار فيها أطعمة أو متاع ، وإن اشترطه كله مشتر ، أو اشترط بعضاً معلوماً ؛ فله ما شرط ؛ بالخبر ، (ما لم تجر عادة بأخذه) ؛ أي : التبرسرا ، أو يكن بصره (خيراً من رطبه) ، فيجذه بائع إذا استحكمت حلالة بصره ؛ لأنه عادة أخذه ، (وإن تضرر الأصل ببقائه ، أو شرط على بائع القطع ؛ قطع) ؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر ، بخلاف وقف ووصية .

(وينتج وإقرار) مثل الوقف والوصية في الحكم ، لكن الذي يفهم من شرح « الإقناع » في باب الإقرار أن الشرة كالبيع على التفصيل المذكور ، وهو أظهر من اتجاه المصنف ^(١) (فتدخل ثمة فيها) ؛ أي : في الوقف والوصية ، (نصاً) . أبرت أو لم تؤبر ؛ لأنه لما كان القصد من وقف الشجرة الانتفاع بشرتها ، دخلت ، ولو بعد التشقق ، والوصية شبيهة بالوقف في كثير من الأحكام ؛ (كفسخ) بيع أو نكاح قبل دخول (لعيب ، وإقالة بيع ، ورجوع أب في هبة) وهما لولده حيث لا مانع منه ؛ فتدخل الشرة في هذه الصور كلها ؛ لأنها غناء متصل ، أشبهت السن ، (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » (وكلامه هنا فيه نظر) ، فإنه جعلها زيادة منفصلة ، فلا تدخل الشرة في الفسخ ، ورجوع الأب ، وغير ذلك . وقال : إنه المذهب ، وجزم أيضاً بكونه زيادة منفصلة فيما تقدم في خيار العيب تبعاً للقاضي وابن عقيل في التقليل ، وما قاله المصنف جزم به القاضي وابن عقيل في الصداق ، وصاحب « المعني » و « الشرح » و « الكافي » و « المنقح » ؛ لأن الشرة ما دامت على الشجرة ؛ فهي زيادة متصلة ، ولا تصير منفصلة إلا بجزائها .

(وكنخل ما بدا) ؛ أي : ظهر (من ثمة) لا قشر عليها ولا نور لها ؛

(١) أقول : ذكر الاتجاه الشارح وأمره ، ومنه الحلوتي ، والشيخ عثمان استظهر ما في

شرح « الإقناع » . انتهى .

(كعنب) قال في « المهني » : العنب بمنزلة ماله نور : لأنه يبدأ في قطوفه شيء صغار كحب الدخن ، ثم يتفتح ويتناثر كتناثر النور ؛ فهو من قسم ماله نور يتناثر نوره ؛ فتظهر ثمرته ؛ كالنخاع ونحوه ، ومثله الزيتون . والمصنف تبع فيه « المنتهى » و « الكافي » وفيه من النظر ما لا يخفى ، فعلى هذا كان محل ذكره في القسم الثاني الذي يظهر منه نوره . (وقين وتوت) ، وجز (و) ~~كذا~~ ما بدا في قشره وبقي فيه إلى أكله ؛ (كرمان) وموز ، (و) ما بدا في قشرين ؛ (كجوز) ، أو ظهر من نوره كشمس وتفاع وسفرجل ولوز وخوخ وأجاص أو خرج من أكمامه (جمع كم - بكسر الكاف - وهو الغلاف) ؛ (كورد وباسمين ونرجس وبنفسج وقطن يحمل كل عام كاللحاز) ؛ لأن ذلك كله بمثابة تشقق الطلع ، (وما قبل ذلك ؛ أي : قبل البدو ، في نحو عنب ، والخروج من النور في نحو مشمش ، والظهور من الأكمام في نحو الورد ؛ فهو (لآخذ) من مشرق ومتهب ونحوهما ؛ (كورق) شجر (مطلقاً) ، سواء كان مقصوداً ؛ كورق للتوت أولاً ؛ كورق المشمش ، وكذا العراجين ونحوها ؛ لأنها من أجزائها خلقت لمصلحةها كأجزاء سائر المبيع .

(ويقبل قول معط) من بائع ونحوه (بيئته في بد وذلك) ؛ أي : الثمرة قبل عقد ؛ لتكون باقية له ؛ لأن الأصل عدم انتقامها عنه (حيث احتمل) صدقه ؛ لأنه ينكر خروجها عن ملكه ، والأصل عدمه ^(١) ، (وكزوع قطن يحصد كل عام) ؛ لأنه لا يبقى في الأرض ؛ أشبه البر ، ومنه نوع له أصل يبقى في الأرض أعواماً ؛ فيحكمه كالشجرة .

(ويصح شرط معط لنفسه ما لآخذ ، أو) شرطه (جزاً منه معلوماً)

(١) أقول : قوله : حيث احتمل ، ليس في نسخة الشارح ، ولا في كلامهم هنا ، ولكن تقدم له نظائر . انتهى .

نحو ربع أو خمس؛ كما تقدم في طلع النخل، وله بقیته إلى جذاده، ما لم يشترط عليه قطع غیر المشاع .

(وإن ظهر، أو تشقق بعض ثمرة، أو) بعض (طلع - ولو من نوع -) ؛ فما ظهر أو تشقق (لمعط) ؛ لما سبق ، (وغيره) ؛ أي : الذي لم يظهر أو يتشقق (لأخذ) ؛ للخبر ، (إلا) إن ظهر أو تشقق بعض ثمرة (في شجرة ؛ فالكل) ؛ أي : كل ثمر الشجرة ما ظهر وتشقق، وما لم يظهر أو يتشقق؛ (لمعط) ؛ لأن بعض الشيء الواحد يتبع بعضه .

(ولكل) من معط وأخذ (السقي) لماله (لمصلحته) ، ويرجع فيها إلى أهل الحبرة (- ولو تضرر الآخر) بالسقي - لدخولها في العقد على ذلك ، فإن لم يكن مصلحته في السقي منع منه ؛ لأن السقي يتضمن التصرف في ملك الغير ، والأصل المنع ، وإباحته للمصلحة .

(ومن اشترى شجراً) في أرض لم تتبعه الأرض ، وإن (لم يشترط قطعه) ؛ أي : الشجر (أبقاه في أرض بائع) ؛ كتمر على الشجر (بلا أجره ، ولا يغرس مكانه لو باد ؛ لعدم ملكه الأرض تبعاً للشجر ،) فإن تكسر الشجر ، أو احترق ونحوه ونبت شيء من عروقه ؛ فإنه يكون لصاحبه ، ويبقى إلى أن يبيد ، (وله) ؛ أي : لأخذ (الدخول لمصلحته) ؛ أي ؛ مصالح أشجاره ؛ لثبوت حق الاجتياز له ، ولا يدخل لتفرج ونحوه .

(فصل : ولا يصح بيع ثمرة قبل بدو صلاحها) ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع» . متفق عليه . والنهي يقتضي الفساد . قال ابن المنذر : أجمع على القول بجملة هذا الحديث ، (ولا) يصح بيع (زرع قبل اشتداد حبه) ؛ لحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع النخل حتى ترهي» ، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ، نهى البائع والمشتري . رواه مسلم . قال ابن المنذر : لا أعلم أحداً يعدل

عن القول به ، (لغير مالك الأصل) ؛ أي : للشجر ، (أو) لغير مالك (الأرض ، و يتجه أو) لغير مالك (منفعتهما) ؛ أي : الأرض بإجارة (فقط) ؛ كأن يستأجر زيد من عمرو أرضه مدة طويلة ، ثم يعيرها لبكر سنة مثلاً ، فيزرعها بكر ، فقبل اشتداد الحب يبيعه لزيد ، فالظاهر الصحة ، خلافاً لما مال إليه بعض المحشين ، وعلى هذا لو باع بكر الزرع - والحالة هذه - لعمرو المالك لزينة الأرض ؛ لم يصح ؛ لأن منفعة الأرض لزيد ، وعمرو لا يملك الانتفاع بالأرض مدة الإجارة . وهو متجه (١) .

(إلا معها) ؛ أي : الأصل والأرض ، فلو باع النمرة قبل بدو صلاحها لمالك أصلها ، أو باع الزرع قبل اشتداد حبه لمالك أرضه ؛ صح البيع لحصول التسليم للمشتري على الكمال ؛ لملك الأصل والقرار ؛ فصح ؛ كبيعها معاً ، ولأنه إذا بيع مع الأصل ، دخل تبعاً في البيع ، فلم يضر احتمال الضرر فيه ؛ كما احتملت الجهالة في بيع اللبن في الضرع مع الشاة ، والنوى في الثمر مع الثمر ، (أو) ؛ أي : وإلا إذا بيعت الثمرة والزرع (بشرط القطع في الحال) ؛ لأن المنع لحوف التلف ، وحدوث العاهة قبل الأخذ ، بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في حديث أنس : « رأيت إذا منع الله الثمرة ؟ ثم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » رواه البخاري . وهذا مأمون فيما يقطع ، فصح بيعه ، كما لو بدا صلاحه (إن انتفع بها) ؛ أي : النمرة والزرع المبيعين بشرط القطع ، فإن لم ينتفع بها

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، والشيخ عثمان قال : لعل المراد مالك العين . انتهى . وهو الذي عناه شيخنا في قوله : خلافاً للتح ، ومقتضى كلام الشيخ عثمان صحة البيع لعمرو ومالك الأرض في قول شيخنا ، وعلى هذا التح ؛ لأنه مالك الأصل . وأما كلام الخوفا فتوقف حيث قال : انظر هل يدخل في ذلك لو كان مستأجراً للأرض ، ثم أعادها لمن زرعها ، ثم باع المستعير زرعه للمير ؛ هل يدخل في عموم ذلك ؛ إذ المير مالك للأرض أي لمنفعتها ، أو المراد خصوص مالك الوقفية . انتهى . لكن فيه إشارة إلى ما في الإنجاء ، وما قرره شيخنا ظاهر ، فتأمل . انتهى .

كثيرة الجوز وزرع التومس - وهو حطب عريض أخضر من الباقلا ؛ لم يصح
(وليس) ؛ أي : الشرة والزرع (مشاعين) ، فإن كانا كذلك ؛ بأن باعه
النصف ونحوه بشرط القطع ؛ لم يصح ؛ (إذ لا يمكنه القطع إلا بقطع ملك
غيره ، وليس له ذلك) ، (فإن) استوى الشرة قبل بدو صلاحها بشرط القطع ،
ثم (استأجر الأصول أو استعادها) ؛ أي : الأصول (مشتري بشرط القطع
لتبقيّة) الشرة (لجذاذ ؛ لم يصح) ، وكذا لو استوى الزرع الأخضر بشرط
القطع في الحال ، ثم استأجر الأرض ، واستعادها لتبقيتها ؛ لم يصح ؛ لأن البيع
يبطل بأول الزيادة ، (وكذا رتبة وبقول ؛ فلا تباع مفردة عن أرض بعد
بدو صلاحها) لغير مالك الأرض ، (إلا جزء جزء بشرط القطع في الحال) ؛ لأن
الظاهر منه معلوم لا جهالة فيه ولا غرر ، بخلاف ما في الأرض مستور مغيب ،
وما يحدث منه معدوم ؛ فلم يجوز بيعه ؛ كالذي يحدث من الشرة (وظاهر
المبدع ، ما لم تبع) رتبة وبقول (مع أصل) أو أرض أو لوب الأرض ،
فإن بيعت كذلك ؛ صح ؛ لعدم المانع .

(ولا يصح بيع نحو قثاء وبطينخ) ؛ كبادنجان وبامياء (إلا لقطعة
لقطة) موجودة ؛ لأن ما لم يخلق لا يجوز بيعه ، (أو إلا مع أصله) ؛ فيجوز ؛
لأنه أصل تتكرر ثمرته ؛ أشبه الشجر ، (ولو) أبيع مع أصله (بدون أرضه) ؛
كالتمر إذا بيع مع الشجر ، (أو لم تبد ثمرته) ؛ لأن العقد على الأصول ، وأما
الشرة ؛ فهي تابعة ؛ كالحل مع أمه (وإن تلف بجائحة) - وهي ما لا صنع
لأدبي فيها - (ما يبيع لقطة ، أو) تلف ما يبيع (بشرط قطع قبل تمكن)
المشتري من (أخذه ؛ فمن) ضمان (بائع ، وإلا) ؛ بأن تلف بعد تمكن من
أخذه ؛ فمن ضمان (مشتري) ؛ لتفريطه في أخذه .

(وحصاد) زرع يبيع حيث صح على مشتري ، (وجذاذ) ثمر يبيع حيث
يصح على مشتري ، (ولقاط) ما يباع لقطة لقطة (على مشتري ونحوه) ؛ كتهب ؛

لأن نقل المبيع وتقويع ملك البائع منه على المشتري ؛ كنقل مبيع من محل بائع ، بخلاف كيل وزن فعلى بائع ؛ كما تقدم ؛ لأنها من مؤنة تسليم المبيع ، وهي على البائع ، وهنا حصل التسليم بالتخلية بدون القطع ؛ لجواز تصرف المشتري في الثمرة التي اشتراها بالبيع وغيره .

(ويصح شرطه) ؛ أي : الحصاد والجذاذ واللقاط (على بائع) ؛ كشرط حمل الحطب أو تكسيده ، (ولأن ترك) مشتر (ما) ؛ أي : تمراً أو زرعاً (شرط قطعه) حيث لا يصح بدونه ؛ (بطل بيع) في رواية ، وهي أشبه بقواعد المذهب .

(ويتجه و) كذا يبطل (ما بمعناه) ؛ أي : المبيع ؛ كهيئة على عوض . وهو متجه (١) .

(بزيادته) لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، وتركها حتى يبدو صلاحها ، ووسائل الحرام حرام ؛ كبيع العينة (غير خشب) ، اشتواه بشرط القطع ، ويأتي . (ويعني عن يسيرها) ؛ أي : الزيادة (عرفاً) لعسر التحرز منه ، وكذا يبطل بيع رطب اشتواها عريّة ، لياكلها ، فتتركها - ولو لعذر - حتى صارت تمراً - لقوله صلى الله عليه وسلم : « يأكلها أهلها رطباً » . ولأن شراءها كذلك لما جاز حاجة أكل الرطب ، فإذا أثمر تبينا عدم الحاجة ، وحيث يبطل المبيع عادت الثمرة كلها للبائع ، تبعاً لأصلها .

(ولأن حدث مع ثمرة اشتريت) بعد بدو صلاحها (ثمرة أخرى) غير المشتراة ؛ (كليسون وعصف ونحو قذاء) ، كبادنجان ، فاختلطاً ، (أو اختلطت) ثمرة (مشتراة بغيرها ، ولم تتميز) ، إحداهما من الأخرى ، (فإن علم قدرها) ؛ أي : الحادثة بالنسبة إلى الأولى ؛ كثلث أو ربع (فالأخذ) به

(١) أنول : ذكره التارح وأقره ، ولم أر من مرح به ، وهو ظاهر ؛ لأن ما يعني البيع يبع . انتهى .

أي : المستحق للعادة (شريك به) ؛ أي : بذلك القدر المعلوم ، (وإلا) يعلم قدرها (اصطلاحاً) على الثمرة ، (ولا يبطل بيع) ؛ لعدم تعذر تسليم المبيع ، وإنما اختلط بغيره ؛ أشبه ما لو اشترى صبرة ، واختلطت بغيرها ، ولم يعرف قدر كل منها ، بخلاف شراء ثمرة قبل بدو صلاحها بشرط قطع ، فتركها حتى بدا صلاحها ، فإن البيع يبطل ؛ كما تقدم ؛ لاختلاط المبيع بغيره بارتكاب نهى ، وكونه يتخذ حيلة على شراء الثمرة قبل بدو صلاحها ، ويفارق أيضاً مسألة العربية ؛ لأنها تتخذ حيلة على شراء الرطب بالتمر بلا حاجة إلى أكله رطباً ، وحيث بقي البيع ؛ فهو (كتأخير قطع خشب) اشترى ، و (شرط قطعه) [فلم يقطع] حتى نسا ، وزاد ؛ فلا يبطل البيع (ويشتركان) ؛ أي : البائع والمشتري (في زيادته) ؛ أي : الخشب ، نصاً ؛ لحصولها في ملكها ؛ إذ الخشب ملك المشتري ، وأصله ملك البائع ، وهما سبب الزيادة ، فيقوم الخشب بيوم العقد ويوم الأخذ ؛ فالزيادة ما بين القيتين يشتركان فيها .

(ومتى بدا صلاح ثمر) جاز بيعه ، (أو اشتد حب ؛ جاز بيعه مطلقاً) ؛ أي : بلا شرط قطع ، (و) جاز بيعه (بشرط بقية) ثمر إلى جذاذ ، وزرع إلى حصاد ؛ لمفهوم الخبر وأمن العامة .

(ولمشتريه) ؛ أي : الثمر الذي بدا صلاحه ، والزرع الذي اشتد حبه (قبل جذه) ؛ لأنه مقبوض بالتخلية ، فجاز التصرف فيه كسائر المبيعات . (و) لمشتري (قطعه) في الحال ، (و) له (بقيته لحصاد وجذاذ ؛ لاقتضاء العرف ذلك) ، ولأنه لو قطعه في الحال لاحتاج لعمل كثير ، وقد ينضرب بعدم تمام نموه ونضجه .

(ويتجه) لا يلزمه جذه في الحال (إلا مع شرط قطع) ، فإن شرط عليه البائع أخذه في الحال ، وكان ذلك (لغرض) صحيح ؛ أجابه المشتري إليه ، عملاً بالشرط ؛ للخبر وهو متجه (١) .

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو ظاهر مصرح به . انتهى .

(وعلى نحو بائع) ؛ كواهب (سقيه) ؛ أي : الثمر ، بسقي شجره - ولو لم يحتج اليه - لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً ، بخلاف شجر بيع وعليه ثمر بائع ؛ فلا يلزم مشترياً سقيه ؛ لأن البائع لم يملكه من جهته ، وإنما بقي ملكه عليه .

(ويتبعه و) عليه أيضاً (حراسته) ، أي : الثمر ؛ الى أن يتم نضجه ، وهذا الاتجاه في النفس منه شيء ^(١) . (ولو تضرر أصل) ؛ أي : شجر بالسقي ، (ويجبر) بائع على سقي (إن أبي) السقي ؛ لدخوله عليه ، (ما لم تبع ثمرة بأصل) ، أي : معه ، فإن بيعت مع أصلها صارت من ضمان مشتر .

(وما تلف من ثمر وزرع) على قول مرجوح في الزرع ، (ونحو قثاء) ؛ كخيار وباذنجان بيع بعد بدو صلاحه بشرط القطع قبل التمكن منه ، (سوى يسير) منه (لا ينضبط) لقلته (بجائحة) - متعلق بتلف - (وهي) ؛ أي : الجائحة (ما) ؛ أي : آفة (لا صنع لآدمي فيها) كجراد وحر وبرد وعطش - ولو (كان تلفه) بعد قبض بتخلية - فضمانه (على بائع) الثمرة التالفة ونحوها ، (وبوضع من الثمن) ؛ أي : ثمن ما تلف بعضه (بقسطه) من الثمن ، (وتبلف) الثمر أو الزرع (كله يبطل العقد) ؛ لحديث جابر مرفوعاً : « أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح » . وعنه ابن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إن بعث من أخيك ثمراً ، فأصابته جائحة ؛ فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً » تأخذ من مال أخيك بغير حق ؟ » رواها مسلم . ولأن مؤنته على البائع ونحوه الى تنمة صلاحه ، فوجب كونه من ضمانه ؛ كما لو لم يقبضه ، ويقبل قول بائع في قدر تلف ؛ لأنه غارم ، (ما لم يبيع) ثمر (مع أصله) ، فإن يبيع معه ؛ فمن ضمان مشتر .

(١) أقول : ذكر الشارح الاتجاه وأقره ، وقول شيخنا : وفي النفس التح ، غير ظاهر ؛ لأن مقتضى تسليمهم السقي بقولهم : لأنه يجب عليه تسليمه كاملاً ؛ يشمل ذلك الحراسة ؛ إذ التسليم الكامل الواجب ، لا يحصل الا بحفظه ، فهو مقيس على السقي ، ولم أره مريئاً لاحد ، فتأمله . انتهى .

(ويتجده أو) ؛ أي : وكذا لو بيع الشر (لمالك أصله) ، ثم تلف ؛
فمن ضمان مشتر ؛ لحصول القبض التام ، وانقطاع علاقة البائع عنه ، بخلاف ما بيع
منفرداً عن أصله ، وخلي بينه وبينه ؛ فذاك من ضمان البائع ؛ لأن التخلية
ليست بقبض تام . وهو متجه ^(١) .

(أو يؤخر) مشتر (أخذه) ؛ أي : الشر (عن عادته) ، فإن أخره
عنها ؛ فمن ضمان المشتري ؛ لتلفه بتقصيره .

(وإن يعب) ثر (بها) ؛ أي : الجائحة ، قبل أو ان جذاذه ؛ (خير)
مشتري (بين إمضاء) بيع (و) أخذ (أرض ، أو رد) مبيع ، (وأخذ ثمن
كاملاً) ؛ لأن ما ضمن تلفه بسبب في وقت كان ضمان تعييه فيه بذلك من
باب أولى .

(و) إن تلف (بصنع آدمي - ولو كعسكر ولص) - فحرقه ونحوه ؛
(خير مشتر بين فسخ) بيع ، وطلب بائع بما قبضه ونحوه من ثمن ، (أو إمضاء)
بيع (وطلب متلف) ، ولو بائعاً ببدله ، وإن أتلفه مشتر ؛ فلا شيء له ؛
كبيع بكيل ونحوه .

(ويتجده أن ما بمعنى بيع فيما مر) ؛ كهبه على عوض حكمها (كبيع) ؛
إذ ما كان بمعنى شيء فهو تابع له في الحكم ، (وكذا غيره) ؛ كالإجارة فلو
استأجر بستاناً أو أرضاً ، وساقاه على الشجر بجزء من ألف جزء ، فتلف الشر
بجرد ونحوه من الآفات السماوية ؛ فإنه يجب وضع الجائحة عن المستأجر صورة
المشتري حقيقة ، فيحط عنه من العوض ما تلف من الثمرة ، سواء كان العقد
فاسداً أو صحيحاً . قال في الفتاوى المصرية : ويكون حكم ما بمعنى بيع ؛
كبيع (في فسخ عقد بتلف) معقود عليه كله . (ويلزم) نحو واهب ثمرة على
عوض أو مكيل لم يتم قبضه ، وفسخ عقد بتلفه كله (مثله) ؛ إن كان مثلياً ،

(١) أقول : صرح به الشيخ منصور في شرح المنتهى . انتهى .

(أو قيمته) إن كان متقوماً ؛ لأنه وإن كانت الهبة في معنى البيع ، فلا تعطى حكمه من كل وجه . وهذا الانجاء مصرح [به] في الجملة (١) .

تنبيه : أصل كل نبات يتكرر حمله من شجر وقناه ونحوه ؛ كثمر شجر في جائحة وغيرها بما سبق تقطيعه ؛ بخلاف زرع بر ونحوه إذا تلف بجائحة ؛ فمن ضمان مشتر حيث صح المبيع .

(صلاح [بعض] ثمر شجرة إن بيعت صلاح لجميع) ثمر أشجار (نوعها الذي بالبستان) ؛ لأن اعتبار الصلاح في الجميع يثني ، كالثمرة الواحدة ولأنه يتتابع غالباً ، (وكذا صلاح) ؛ أي : اشتداه (بعض حب نوع زرع بستان) صلاح للجميع ؛ فيصح بيع الكل تبعاً ، لا أفراد ما لم يبد صلاحه بالبيع . وعلم منه أن صلاح نوع ليس صلاحاً لنوع غيره (والصلاح فيما يظهر) من الثمر (فماً واحداً كبليج وعنب وبقية ثمر [طيب] أكله وظهور نضجه) ؛ لحديث : « نهى عن بيع الثمرة حتى تطيب » . متفق عليه . (أو يحرق لونه) .

(ويتجه أو يصفر) ، قاله في « الإقناع » ، فلا حاجة لاتجاهه (أو يتموه عنب مجلج) ؛ أي : يصفر لونه ، ويظهر ماؤه ، وتذهب عفوصته من الحلاوة . قاله في « حاشية التقيص » وقال : إن كان أبيض ، حسن قشره ، وضرب إلى البياض ، وإن كان أسود ، فحين يظهر فيه السواد (و) الصلاح (فيما يظهر فماً بعد فم ؛ كقشاه أن يؤكل عادة) ؛ كالثمرة ، (و) الصلاح (في حب أن يشتد ،

(٢١) أقول: وفي نسخة الشارح لا وجود لقوله: ويلزم مثله أو قيمته ، وإنما هو قال : فيلزم مثله ، والمرجع لقول بائع ، والأصطلحاً ، وفيه تأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح به هنا ، وهو ظاهر ؛ لأن ما بمعنى البيع بيع ، وكذا غيره ، إلا أنه في صورة ما يبطل العقد معه في البيع وما يمتنع كالتلف للكل ؛ لا يفسخ بذلك غيره من العقود التي ليست بمعنى البيع ، وإنما يلزم المثل أو القيمة حيث تندر المثل أو كان متقوماً ، وسيأتي كل في بابهِ صريحاً . ووجه التأمل الذي قاله الشارح لم يظهر ؛ كما أن ما قرره شيخنا على قوله قوله : ويلزم الخ ، كذلك ؛ لأنه غير المراد والمبادر ، فتأمل . انتهى .

أو يبيض) ؛ لأنه صلى النبي صلى الله عليه وسلم جعل اشتداده غاية لصحة بيعه ؛ كبدو صلاح ثمر .

(فصل : ويشمل بيع دابة) ؛ كفرس (عذارا - وهو اللجام - ومقوداً) - بكسر الميم - (ونعلاً) ؛ لتبعيته لها عرفاً ، (و) يشمل بيع (قن لباساً معتاداً) ذكر آ أو أتى على العادة ، ولا تتعلق به حاجة المبيع ومصلحته ، والعادة جارية ببيعه معه .

(ولا يأخذ (مشتراً) ما لجمال) من لبس وحلي ؛ لأنه زيادة [على العادة ، ولا تتعلق به حاجة المبيع ، وإنما يلبسه إياه لينفقه به ، وهذه حاجة [البائع ، لا حاجة المبيع ، (و) لا يشمل البيع (مالا معه) ؛ أي : الرقيق (أو بعض ذلك) ؛ أي : بعض ما لجمال وبعض المال ، (إلا بشرط) ؛ بأن شرط المشتري ذلك ، أو بعضه في العقد ؛ لحديث ابن عمر مرفوعاً : « من باع عبداً وله مال ؛ فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » . رواه مسلم . وغيره . (ثم إن قصد) ما اشترط ، ولا يتناوله بيع لولا الشرط ؛ بأن لم يرد تركه للقن ؛ (اشترط له شروط بيع) من العلم به ، وأن لا يشارك الثمن في علة ربا الفضل ونحوه ؛ كما يعتبر ذلك في المعينين [المبيعين ؛ لأنه مبيع مقصود ؛ أشبه ما لو ضم إلى القن عيناً أخرى ، وباعها .

(وله) ؛ أي : المبتاع (الفسخ بعيب ماله) ؛ أي : مال الرقيق المقصود ؛ (كهو) ؛ أي : كما أن له الفسخ بعيب يجده في الرقيق .

(وإن رد) الرقيق (بإقالة أو خيار) شرط ، (أو) خيار (عيب) ، أو غبن ؛ أو تدليس ؛ (رد ماله) معه ؛ لأنه عين مال أخذه المشتري به ، فيرده بالفسخ ؛ كالعبد ، (و) رد (بدل) ، أي : قيمة (ما تلف) من المال عنده ؛ كما لو تعيب عنده ، ثم رده ، ولا يفرق بين العبد وامرأته ببيعه ، بل النكاح باق مع البيع ؛ لعدم ما يوجب التفريق ، وإن لم يقصد مال القن أو ثياب جماله

أو حليبه ؛ فلا يشترط له شروط البيع ؛ لدخوله تبعاً غير مقصود ، أشبه
أساسات الحيطان وتغويه سقف بذهب ، ولو لم يملك بالتبليك .

﴿ باب السلم والتصرف في الدين وما يلحق به ﴾

قال الأزهري : السلم والسلف واحد في قول أهل اللغة ، إلا أن السلف
يكون فرضاً ، لكن السلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق ، قاله
الماوردي ، وسمي سلفاً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقديمه .

والسلم شرعاً (عقد على) ما يصح بيعه (موصوف) بما يضبطه (بذمة) ،
وهي وصف يصير به المكلف أهلاً للالتزام والالتزام (مؤجل) أي : الموصوف
(بشئ) - متعلق بعقد - (مقبوض) ذلك الثمن (بمجلس عقد) . قال في
« المبدع » واعترض بأن قبض الثمن شرط من شروطه ؛ لا أنه داخل في
حقيقته ، والأولى أنه بيع موصوف في الذمة الى أجل ، وهو جائز بالإجماع ،
وسنده قوله تعالى : « إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه » ^(١) . وروى
سعيد بإسناده عن ابن عباس قال : « أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى
قد أحله الله تعالى في كتابه ، وأذن فيه ، ثم قرأ هذه الآية » وهذا اللفظ يصلح
للسلم ، ويشمله بعمومه ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « من أسلف في شيء
فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم » . متفق عليه من حديث
ابن عباس . ولأن الثمن أحد عوضي البيع ، فجاز أن يثبت في الذمة ، كالثمن ،
ولحاجة الناس اليه .

(ويصح) السلم (بلفظه) ؛ كأسلمتك هذا الدينار في كذا من القمح ،
(و) يصح (بلفظ سلف) ؛ كأسلفتك كذا في كذا ؛ لأنها حقيقة فيه ؛ لأنها

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢

للبيع الذي عجل ثمنه وأجل مثمنه . (و) يصح بلفظ (بيع وبها) ؛ أي :
لفظ (صح به) البيع .

(وهو) ؛ أي : السلم (نوع منه) ؛ أي : البيع ، (فيشترط له
شروطه) ؛ لأنه بيع الى أجل ، فيشترط له ما يشترط للبيع (إلا أنه) ؛ أي :
السلم (لا يكون إلا في المعدوم) ؛ لما يأتي ، بخلاف البيع ، فإنه يكون في
الموجود وفي المعدوم بالصقة ؛ كما تقدم ، والمراد بالمعدوم هنا الموصوف في
الذمة ، وإن كان جنسه موجوداً .

(وشروطه) ؛ أي : السلم (سبعة) تأتي مفصلة .

(أحدها) كون المسلم فيه مما يمكن (انضباط صفاته) ؛ لأن ما لا تنضبط
صفاته يختلف كثيراً ، فيفضي الى المنازعة المطلوب عدمها شرعاً (كمكيل)
من حبوب وأدهان وألبان ، (وموزون) من ذهب وفضة وحديد ونحاس
ورصاص ، ولو كان المسلم فيه (شهداً بشمعه ، أو شعماً ، أو لحماً نيئاً - ولو
مع عظمه -) لأنه كالنوى في التمر ، (إن عين موضع قطع ؛ كلعنم فخذ
وجنب) وغير ذلك ، فإن لم يعين ؛ لم يصح السلم فيه بعظمه ؛ لاختلافه ،
(ويعتبر قوله) إذا أسلم في لحم (لحم ذكر أو أنثى مع بيان نوع) ؛ كبقر
أو جواميس أو ضأن أو معز (و) بيات صفة من (ممن وهزال وخصي أو
غيره ، رضيع أو فطيم ، معلوف أو راع) من الكلا ؛ لأن الثمن يختلف بهذه
الأشياء فاعتبر بيانها ، (وإن كان لحم صيد لم يحتج) في الوصف (لذكر علف
وخصاء) وذكورية وأنثوية ، (لكن يذكر الآلة أجبولة أو كلباً أو غيرها)
من الجوارح ، والشبكة والفتح ؛ (لأن الأجبولة يؤخذ فيها الصيد سليماً ،
ونكهة الكلب أطيب من) نكهة (الفهد) .

(ويلزم) المسلم إذا أسلم في لحم وأطلق (قبول لحم بعظم) ؛ لان اتصاله
بالعظم اتصال خلقه ؛ (كنوى بتمر) ، و (لا) يلزم (قبول رأس وساقين) ،

لأنه لا لحم بها (فإن أسلم في لحم طير ؛ لم يجمع) في وصفه (الذئب) ذكورة وأنوثة ، إلا أن يختلف (اللحم) بذلك) ؛ أي : بالذكورة والأنوثة ؛ (كلهم دجاج) ، فيحتاج إلى البيان (ولا) يحتاج أيضاً في السلم في الطير (الذكر موضع قطع ، إلا أن يكون) الطير (كبيراً يأخذ منه بعضه) ؛ كخمس أوطال من لحم نعام فيبين موضع للقطع ؛ لاختلاف للعظم .

(ويذكر في سمك) إذا أسلم فيه (النوع والنهر) ، ويذكر (نحو سمك) وهزال (وصغر وطري وملح ، ولا يقبل رأس وذنب ، بل) يلزم المسلم أن يقبل (ما بينهما) ؛ أي : بين الذنب والرأس بعظامه .

(ولا يصح) السلم (في لحم طبخ أو لحم شوي) ؛ لاختلافه ، ويصح في شحوم ؛ كلحوم ، قيل لأحمد : إنه يختلف ، فقال : كل سلف يختلف .

(ويصح) السلم (في مذروع ثياب) وخيوط ؛ (و) في (معدود حيوان ، ولو) كان المسلم فيه (آدمياً) و (لا) يصح اشتراط كون حيوان مسلم فيه (حاملاً) ؛ لأن الحمل مجهول غير محقق (أو) كونه (لبوناً) ؛ لأنه كاللحم ، (أو) ؛ أي : ولا يصح سلم في (أمة وولدها ونحو عمتها) ؛ كخالتها ؛ (لندرة جمعها في الصفة ، ولا) يصح (في معدود فواكه ؛ كرماني) وسفرجل وخوخ ونحوها ؛ لاختلافها صغراً وكبراً ، (بل) يصح في (المكمل) منها ، كرطب ، و (في) الموزون ، كعنب ، كسائر الموزونات .

(ولا) يصح السلم في (بقول) ؛ لأنها تختلف ، ولا يمكن تقديرها بالحزم ، (و) لا في (جلود) ؛ لاختلاف أطرافها ولا يمكن زرعا ، (و) لا (في رؤوس وأكلدع) ؛ لأن أكثرها عظام ومشافر ، واللحم فيها قليل ، وليست موزونة .

(و) لا يصح السلم في (بيض) ؛ لاختلافه كبراً وصغراً ، (و) لا في (كنب) ؛ للاختلاف أيضاً .

(و) لا في (أواني مختلفة رؤوساً وأوساطاً ؛ كقهاقم) جمع ققم بضم القافين ، (وكأسطال) ضيقة رؤوس ؛ لاختلافها .

(ولا) يصح (فيما لا ينضبط ؛ كجوهر وعقيق) ولؤلؤ ومرجان ؛ لأنها تختلف اختلافاً كثيراً أصغراً وكبواً ، وحسن تدوير وزيادة ضوء وصفاء ، ولا يمكن تقديرها ببيض عصفور ونحوه ؛ لأنه يختلف ، ولا بشيء معين ؛ لأنه قد يتلف . (و) لا في (مغشوش أثمان) ؛ لأن غشه يمنع العلم بالمقصود منه ، ولما

فيه من الغرر ، (أو يجمع أخلاطاً) مقصودة (غير متميزة ؛ كمعاجين) مباحة ، (و) لا في (ندو غالية) - نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر ،

وعود ، ودهن - لعدم ضبطها في الصفة . (و) لا في (قسي) مشتلة على الخشب ، والعصب ، والعري ، (و) لا (في ترس) ؛ لعدم انضباط مقداره .

(ويصح) السلم (فيما) ؛ أي : شيء (فيه لمصلحة شيء غير مقصود ؛ كجبن) فيه إنقعة ، (وكخبز) فيه ملح أو ماء ، (وكخل تمر) وزبيب فيه ماء ، (وكسكنجیل) فيه خل ، (وكشیرج) فيه ملح ؛ لأن الخلط يسير غير مقصود بالمعاوضة لمصلحة المخلوط ؛ فلم يؤثر .

(و) يصح (فيما يجمع أخلاطاً متميزة ؛ كثوب نسج من نوعين) كقطن وكتان ، أو إبريسم وقطن ، (وكنشاب ونبل مريشين ، وخفاف ورماح متوزة) ؛ أي : مصنوعة ؛ لإمكان ضبطها بصفة لا يختلف ثمنها معها غالباً .

(ويتجه باحتمال) قوي أنه (لا) يصح السلم في (ثياب مخيطة) ؛ لاختلافها كثيراً وصغراً وطولاً وعرضاً ، والتفصيل والحياطة تختلف اختلافاً كلياً . (ولا) في ثياب (منقوشة) بالطباعة أو التطريز أو الحياكة ؛ لعدم انضباط عروقها كثرة وقلة ، وصناعاتها تختلف اختلافاً لا مزيد عليه . وهو متجه (١١) .

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو ظاهر ؛ لأن ما لا ينضبط ويختلف لا يصح السلم فيه ، ولم أره صريحاً لأحد . انتهى .

(و) يصح السلم (في أتمان) خالصة ؛ لأنها تثبت في الذمة ثمتنا ، فتثبت
حلتها ؛ كمعروض ، (ويكون رأس المال غيرها) ؛ أي : الأتمان ؛ كسئوب
وفرس ؛ لئلا يفضي إلى ربا النسئبة .

(و) يصح (في فلوس) ، ولو نافقة وزنا وعدداً على الصحيح من
المذهب ، (ويكون رأس مالها) ؛ أي : الفلوس (عرضاً ، لا أتماناً) ؛ لأنها
ملحقة بالنقدين هنا على الصحيح من المذهب ، (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب
الاقناع ، حيث صحح فيها السلم عدداً ووزناً . قال : ولو كان رأس مالها
أتماناً ، وقال : إنه أصوب .

ويصح السلم (في عرض يعرض) ؛ كسئوب في فرس ، وحمار في حمار ،
(لا) يصح (إن جرى بينهما) ؛ أي : المسلم فيه ورأس ماله (ربا) في إسلام ؛
(كسئوب في شعير ، ونحاس في فلوس) ، وزيت في شيرج ؛ لأنه يؤدي إلى بيع
مكبل بمكبل ، وموزون بموزون نسئبة .

(ومن جيء له بعين ما أسلمه عند محله) ؛ أي : السلم ؛ كمن أسلم عبداً
صغيراً في عبد كبير إلى عشر سنين ، فجاءه بعين العبد عند الحلول ، وقد كبر
وانصف بصفات السلم ؛ (لزم) المسلم (قبوله) ؛ لانصافه بصفات المسلم فيه ؛
أشبه ما لو جاءه بغيره ، ولا يلزم عليه اتخاذ الثمن والمئتمن ؛ لأن الثمن في الذمة وهذا
عوض عنه . ومحله (ما لم يكن حيلة ، ولو طء) ؛ كما لو أسلم جارية صغيرة في (جارية
كبيرة) إلى أهد تكبر فيه ، ووصفها ، (فلم يأت الأجل إلا وهي) ؛ أي :
الجارية (بصفة مسلم فيه) ، وهو الجارية الكبيرة ، فان فعل ذلك حيلة لينتفع
بالعين ، أو يستمتع بالجارية ، ثم يردّها بغير عوض ؛ لم يجز ؛ لما تقدم من تحريم
الحيل . ويصح السلم في السكر والفانيد والدبس ونحوه بما مهسته النار ؛ لأن
عمل النار فيه معلوم عادة يمكن ضبطه بالنشاف والرطوبة ؛ أشبه المجفف بالمشس .
والفانيد محرب يأنيد هو ضرب من الحلوى ، قاله في « السبعة أبحر » .

الشرط (الثاني ذكر ما يختلف به) من صفات (ثمة) ؛ أي : المسلم فيه غالباً ؛ لأنه عوض في الذمة ، فاشتراط العلم به ؛ كالشئ ، وعلم منه أن الاختلاف النادر لا أثر له ، ولا فرق بين ذكر الصفات في العقد أو قبله ؛ (كنوع) المسلم فيه ، وهو مستلزم لذكر جنسه (و) ذكر (قدر حب) ؛ كصغار حب أو كباره ، متناول الحب أو مدوره ، وذكر (لون) ؛ كأحمر أو أبيض (إن اختلف) ثمة بذلك ؛ لتمييز بالوصف ، وذكر (بلده) ؛ أي : الحب ، فيقول من بلد كذا ، بشرط أن تبعد الآفة فيها ، (و) ذكر (حدائته وجودته أو ضدّها) ، فيقول : حديث أو قديم ، جيد أو رديء ، وبين قديم سنة أو سنتين ونحوه ، وبين كونه به شعير ونحوه أو زرعي ، (و) ذكر (سن حيوان) [ويرجع في سن رقيق بالغ إليه ، وإلا فقول سيده ، وإلّا جهله ؛ رجع إلى قول أهل الخبرة تقريباً بغلبة الظن ، وبذكر نوعه ؛ كضأن أو معز ثني أو جذع (و) ذكر ما يميز به مختلفه ؛ كذكر أو سمين أو معلوف] أو [ضدّها] كائش وهزيل وراعي أو معلوف ، (و ذكر جنس) مسلم فيه فيقول : ثراً أو حنطة ، (و) ذكر (قدر) ؛ كقفيز أو رطل ، وذكر (جودة) ؛ كحريز بلدي ، (و) ذكر (رداة) كحريز حصني ؛ (شرط) - خبر قوله ذكر جنس إلى آخره - (في كل مسلم فيه) ، من مكيل أو موزون ، (فيصف التمر بنوعه ؛ كببرني أو معقلي ، صغير حب أو كبيره ، (و) يصفه (بذكر لونه إن اختلف) لونه ، (كأحمر أو اسود) ، ويقال له : الطبرزد ، (و) يصفه بذكر (بلده ، كبصري أو كوفي) أو حجازي ، (و) بذكر (قدمه وحدائته ، فإن أطلق العتيق) ، فلم يقيدة بعام أو أكثر (أجزأ أي عتيق كان) ، لتناول الاسم له ، (ما لم يكن مسوساً أو متغيراً) ؛ فلا يلزم المسلم قبوله ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، (وإلّا شرط) في العقد (عتيق عام أو عامين ؛ فهو على ما شرط) ؛ لوقوع العقد على ذلك ، (ويدكر)

غر (جيد) ؛ كبرني (او رديء) ؛ كحشف . (ورطب كثر في هذه الأوصاف) ، إلا الحديث والعتيق ؛ لأنه لا يتأتى فيه ذلك ، (وله) ؛ أي : المسلم في رطب (ما أرطب كله) ؛ لانصراف الاسم اليه ، و (لا) يأخذ رطباً (مشدخاً) ؛ كمعظم بسر يغمر حتى ينشدخ ، (ولا) يلزم أخذ (ما قارب أن يثمر) ؛ لعدم تناول الاسم له ، (وهكذا) ؛ أي : كالرطب في هذه الأوصاف (ما يشبهه من غنب وفواكه) يصح فيها السلم ، (و) كذلك (سائر الأجناس) التي يسلم فيها .

(ولا يلزم أخذ نحو تمر) ؛ كزبيب (إلا جافاً) الجفاف المعتاد (لا أن يتناهى جفافه) ؛ فلا يلزم ذلك المسلم اليه ؛ لما يأتي من أنه ليس للمسلم إلا أقل ما تقع عليه الصفة .

(ويصف الخبز بنوع كخبز) [بر] أو شعير او ذرة ، مع أنه تقدم في باب الربا أن خبز البر جنس ، وخبز الشعير جنس ، ففي ظاهر كلامه تدافع ، ويذكر في وصفه (نشافته ورطوبته ولونه كحواري) - بضم الحاء وتشديد الواو وفتح الراء - ، أي : أبيض خالص من النخالة ، (وخشكار) ؛ أي : أسمر ، (و) لا بد من وصف (جودة ورداءة ، ويصف الخطئة بالنوع ؛ كسلهوني ، والبلد كحواري وبقاعي) ، إذا كان بالشام وبحيري إذا كان بمصر ، (وبالقدر ، كصغير حب او كبيره ، وحديث أو عتيق ، وإن كان النوع الواحد يختلف لونه ذكره) ؛ لما تقدم ، (ولا يسلم فيه) ؛ أي : البر (إلا مضى) من تبته وعقده ، (وكذلك الشعير والقطنيات وسائر الحبوب) ، فيضمنها بأوصاف البر .

(ويلزم) مسلماً اليه (دفع حب) مسلم فيه (بلا تبين ، و) لا (عقد فإن كان به) أي : الحب (نحو تراب يأخذ موضعاً من المكيال ؛ لم يجر ، وإلا) ؛ بأن كان فيه تراب يسير لا يأخذ موضعاً من المكيال ؛ (لزم) مسلماً

(أخذه) ؛ لأن الجرب لا تخلو من يسير للتواب غالباً ، (ويصف العسل بالبلد) ؛ كجربي وشقيفي وحلبوني ، (وريعي أو صيفي ، أبيض أو أشقر أو أسود) ، جيد أو رديء وليس له إلا مصفى من الشمع ، (ويصف السمن بالنوع ؛ كمن خأن) أو معز أو بقر أو جاموس ، (و) يصفه (باللون ، كأبيض) أو أصفر ، وجيد أو رديء . (قال القاضي : ويذكر المرعى ، ولا يحتاج لذكر عتيق أو حديث ؛ لأن الإطلاق يقتضي الحديث ، ولا يصح السلم في عتيقه) ؛ أي : السمن ؛ (لأنه عيب ، ولا ينتهي الى حد يضبط به ، ويصف الزبد كالسمن) ؛ أي : بأوصاف السمن ، (ويزيد) على وصف السمن (زبد يومه ، أو) زبد (أمسه) .

(ولا يلزمه) ؛ أي : المسلم (قبول متغير من سمن وزبد) ، ولا قبول سمن أو زبد رقيق إلا أن تكون رقتها من الحر ، (ويصف اللبن بنوع ومرعى ، ولا يحتاج للون) ؛ لعدم اختلافه ، ولا الى كونه (حليب يومه ؛ لأن إطلاقه يقتضي ذلك) ، فلان ذكر كان مؤكداً .

ولا يلزمه قبول لبن متغير بنحو حموضة ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة .
(ويصح السلم في الخيض نصاً) ؛ لأن ما فيه من الماء يسير لمصلحته ، وجرت للعادة به ، فهو كاللحم في الجبن .

(ويصف الجبن بنوع ومرعى ، ورطب ، أو يابس) ، جيد أو رديء .
(و) يصف (اللبأ) كما يصف (اللبن) ؛ أي : بالنوع والمرعى ، (ويزيد) ذكر (اللون والطبخ أو عدمه ، ويسلم فيه) ؛ أي : اللبأ (وزناً) ؛ لأنه يجحد عقب حلبه ، فلا يتحقق فيه الكيل .

(ويصف الحيوان مطلقاً) آدمياً كان أو غيره (بالنوع والسمن والذكورة وضدها) - وهي الأنوثة - (فلان كان) الحيوان المسلم فيه (رقيقاً ذكر نوعه ؛ كتركبي) وزنجبي ، (و) ذكر (سنه ، ويرجع في سن الغلام) ، وكذا

الجاربة (اليه إن كان بالغاً) ؛ لأنه أدنى به عن غيره ، (وإلا) بأن لم يكن بالغاً ، فيرجع الى (قول عبدة) في قدر سنه ؛ لأن قول الصغير غير معتد به ، (وإن لم يعلم) سنده سنه ، فيرجع الى (قول أهل الخبرة على ما يغلب على ظنهم تقريباً) ؛ لعدم القدرة على اليقين ، (ويعتبر ذكر طول) وقيق ؛ (كخامي أو سدامي ، يعني خمسة أشبار أو ستة ، أسود أو أبيض ، أعجمي أو فصيح ، و) الجاربة (كحلاء ودعجاء) - والكحل محرك سواد العين مع سمعتها والدعج سواد يعلو الأجفان خلقة موضع الكحل - (وتكلم وجه) ؛ أي : استدارته ، (وبكاوة وثبوبة ، ونحوها ، ويدكر كون الجاربة خميسة ثقيلة الأرداف [أو] سمينة ، ونحو ذلك مما يقصد ، ولا يشدد) في الأوصاف بحيث ينتهي الى عزة الوجود ، (فإن استقصى الصفات حتى انتهى الى حال يندر وجود مسلم فيه بتلك الصفات ؛ بطل) السلم ؛ لأن شرطه أن يكون عام الوجود عند الحلول ، واستقصاء الصفات يمنع منه ؛ كما يبطل السلم بقوله : أسامتك (في مثل هذا الثوب ونحوه) ؛ لعدم الضبط .

(ولا يحتاج في) وصف (شعر الجارية) المسلم فيها لقوله : ذات شعر (جعد أو سبط ، أو أسود أو أشقر) ؛ لأنه [لا] يختلف به الثمن اختلافاً بيناً ؛ (كما لا تراعى صفات حسن وملاحة) ؛ لأنه لا يختلف بها اختلافاً ظاهراً ، (فإن ذكر) المسلم اليه شيئاً من (ذلك) ، وعقد عليه ؛ (لزوم) الوفاء به .
(ويصف الإبل بالنجاج ؛ كمن نتاج بني فلان ، واللون ؛ كبيض وحر) ، وبالسن ؛ كبنت مخاض أو لبون أو حقة ، وبالدكورة والأنوثة .
(وأوصاف الخيل كإبل) .

(وتنسب بغال وحمير لبلدها) ؛ كشامي ومصري وبني ، (لأنها لا تنسب لنتاج .

(والبقر والغنم إن عرف لها نتاج نسبت اليه) ؛ كبلي وجيلي ، إذا كان

بالشام ، (ولألا) يعرف لها [نتاج] ؛ (فكحبير) تنسب الى بلدها .

(ولا بد من ذكر نوع) هذه الحيوانات ؛ كأن يقول في وصف (إبل) بجنبة أو عراقية ، و (في وصف (خيل عربية أو هجين أو برذون) ، وتقدم معناها في قسمة الغنمية ، (و) يقول في وصف (غنم ضأن أو معز ، إلا البغال والحمير فلا أنواع فيها) غالباً .

(ويصف غزل قطن و) غزل (كثاث ببلد ولون ، ورقة ، ونعومة وخشونة ، ويصف القطن بذلك) ؛ أي : بالبلد واللون ، (ويجعل مكان غلظ ودقة طويل شعرة أو قصيرها ، وإن شرط فيه منزوع الحب ؛ جاز) ، وله شرطه ، (وإن اطلق كان له) القطن (بحبه ؛ كالتمر بنواه) .
(ويصف الأبرسم ببلد ولون وغلظ ودقة) .

(و) يصف (الصوف ببلد ولون وطويل شعره وقصيره ، و) يصفه بزمان ؛ كقوله : (خريفي أو ربيعي من ذكر أو أنثى) ، وفي « المغني » و « الشرح » احتمال أنه لا يحتاج الى ذكر الذكورة والأنوثة ؛ لأن التفاوت فيه يسير .

(وعليه) ؛ أي : المسلم اليه (تسليه) ؛ أي : الصوف (نقياً من شوك وبعر) ، ولم يشترط عليه ؛ لأنه مقتضي الإطلاق ، (وكذا شعر ووبر) ، فيوصفات بأوصاف الصوف ، ويسلمان نقيين من الشوك والبعر ، وإن لم يشترط .

(ويصف الثياب) اذا أسلم فيها (بنوع وقطن) وكتان وصوف وحرير (و) يصفه (ببلد ؛ كبغداد) وشامي ومصري (و) يصفه (بطول وعرض ، وصفاقة ورقة ، وغلظ ونعومة وخشونة ، ولا يذكر الوزن فإن ذكره ؛ لم يصح) السلم ؛ لندرة جمع الأوصاف مع الوزن ، (وإن ذكر) في الوصف الحام (أو المقصود ؛ فله شرطه) ، وإن لم يذكره جاز ؛ لأن الثمن لا يختلف

بذلك ، (ومع الإطلاق فله خام) ؛ لأنه الأصل .

(وإن ذكر) في وصف الثوب (مغسولاً أو ليساً ؛ لم يصح) السلم ؛ لأن اللبس يختلف ، ولا ينضبط ، (وإن أسلم في مصبوغ بما يصبغ غزله ؛ صح) السلم ؛ لأنه مضبوط ، و (لا) يصح (فيما يصبغ بعد نسجه) ؛ لأن الصبغ لا ينضبط ، ولأن صبغ الثوب يمنع الوقوف على نعومته وخشونته .

[وإن أسلم] (في) ثوب (مختلف غزل) ؛ أي : من نوعين فأكثر ؛ (كقطن وكتان أو) قطن و (أبرسيم) ، أو قطن وصوف وكتان (وكان الغزل) من كل نوع (مضبوطاً) ، ككون (السدا) من (أبرسيم واللحمة من كتان أو نحوه) ؛ كقطن وصوف ؛ (صح) السلم ؛ للعلم بالمسلم فيه ، وإلا لم يصح .

(ويصف الكاغد بطول وعرض ، ودقة وغلظ واستواء صنعة) ، ولا يضر اختلاف يسير جداً في دقة وغلظ ؛ لعسر التحرز عن ذلك .

(ويصف نحو نحاس) - بضم النون - (وورصاص) - بفتح الراء - (بنوع ؛ كورصاص قلعي أو أسرب) - والقلعي منسوب إلى بلد بالهند أو بالأندلس - والأسرب كقنفذ الآنك . قاله في القاموس ، (و) يصفه (بنعومة وخشونة ، ولون إن كان يختلف) لونه ، (ويزيد) في وصف (حديد بذكر أو أنثى ، فإن الذكر أخذ) وأمضى من الأنثى ، (ويصف السيف بنوع حديد ، و) ضبط (طوله وعرضه ، وبلده وقدمه) ؛ أي : قديم الطبع أو حديثه (ماض أو غيره ، ويصف قبيعته) وقرابه .

(ويصف خشب بناء بذكر نوع ، كجوز وحمور ، ورطوبة ويبس ، وطول ودور) إن كان مدوراً (أو سملك وعرض) أن لم يكن مدوراً ، (ويلزم دفعه) ؛ أي : الخشب (كله) ؛ أي : من طرفه إلى طرفه (كذلك) ؛ أي : بالعرض والدور الموصوفين ، (فإن كان أحد طرفيه أغلظ مما وصف له)

والآخر كما وصف ؛ (فقد زاده خيراً) ، ويلزمه قبوله ، (وإلا) بأن كان أحد الطرفين أدق بما وصف له ؛ (لم يلزمه قبوله) ؛ لأنه دون ما أسلم فيه ، (وإن ذكر الوزن) ؛ أي : وزن الخشب ، أو كونه سمعاً أو لم يذكر ذلك ؛ (جاز) السلم وصح ، وله سمح ، أي : خال من العقد ؛ لأنه مقتضى الإطلاق ، (وإن كان) الخشب المسلم فيه (للقيسي ذكر هذه الأوصاف ، وزاد سهلياً أو جبلياً) ، أو خوطاً ؛ أي : قضياً ، أو فلقة ؛ فإن الجبلي أقوى من السهلي ، والخوط أقوى من الفلقة .

(يصف حطب وقود بغلظ) ودقة ، (ويبس ورطوبه ، ووزن ، و) يصف (ما) يريده (للنصب بغلظ وضده) ؛ أي : دقة (وسائر ما يحتاج لمعرفة) من نوع وأرض وغيرهما .

(يصف نحو نشاب ونبل بنوع خشبه ، وطول وقصر ، ودقة وغلظ ، ولون ونصل وریش) .

(يصف نحو قصاع وأقداح) من خشب (بذكر نوع خشب) ، فيقول : من جوز أو توت أو نحوه ، (وقدر) من (صغر وكبر ، وعمق وضيق ، وثخانة ورقه) ، يصف الأواني المتساوية الرؤوس والأوساط بقدر من كبر وصغر ، وطول ، وسمك ودور ؛ كالأسطال القائمة الحيطان .

(يصف حجر رحي بدور وثخانة ، وبلد ونوع إن كان يختلف) .

(و) يصف (حجر بناء بلون ، وقدر ونوع ووزن) ، يصف حجارة الآنية بالنوع واللون واللين ، والقدر والوزن ، (يصف الآجر واللين بموضع تربة ولون ، ودور وثخانة) .

(يصف الجص والنورة بلون ووزن) هكذا في « المعني » و « المبدع » و « الاقناع » وغيرهم ، وتقدم في الربا أنها من المبكيلات ، وقاله في « الإنصاف » هناك ، وعليه فيبدل الوزن بالكيل ، (ولا يقبل) المسلم من الجص والنورة

(ما أصابه الماء فجف) ؛ لذهاب المصود منها (ولا) يقبل أيضاً منها (قدماً بما يؤثر فيه) القدم تغييراً .

(ويصف البلوى بأوصافه) المعلومة له .

(و) يصف (العنبر بلون ووزن وبلد ، وإن شرطه قطعة أو قطعتين) أو أكثر ؛ (جاز) ، وله شرطه ، (وإلا) يشرطه كذلك ؛ (فله) ؛ أي : المسلم إليه (إعطاؤه صفاراً) بالوزن . (ويصف العمود الهندي ببلده ، وما يعرف به . و) يصف (المسك ونحوه بما يختلف به الثمن ، واللبن والمصطكى ، وصنع الشجر) باللون والبلد وما يختلف به .

(و) يصف (السكر والدبس وسائر ما يجوز السلم فيه بما يختلف به) الثمن . وما لا يختلف به الثمن لا يحتاج إلى ذكره .

(ولا يصح شرطه أجود أو أردأ) ؛ لتعذر الوصول إليه إلا نادراً ؛ إذ ما من جيد إلا ويحتمل أجود منه ، ولا رديء إلا ويحتمل أردأ منه .

(ولمسلم أخذ دون ما وصف) له ، (و) له أيضاً أخذ (غير نوعه) ؛ أي : المسلم فيه إذا كان (من جنسه) ؛ كتمر معقلي عن إبراهيمي وعكسه ؛ لأن الحق له ، وقد رضي بدونه ، ومع اتحادهما في الجنس هما كالشيء الواحد ، بدليل تحريم التفاضل ، ولا يلزم المسلم أخذ دون ما وصف له ، ولا أخذ نوع آخر ؛ لأنه غير المسلم فيه ، ولا يجبر على إسقاط حقه ، وإن جاء المسلم إليه بجنس آخر ؛ بأن استلم في بر فجاء بأرز أو شعير ؛ لم يجز للمسلم أخذه ؛ لحديث : « من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره » . رواه أبو داود وابن ماجه .

(ويلزمه) ؛ أي : المسلم إن جاءه المسلم إليه بأجود مما وصف له (أخذ أجود منه) إذا كان (من نوعه) ؛ أي : نوع ما أسلمه فيه ؛ لأنه جاءه بما تناوله العقد وزاده نفعاً ، وعلم منه أنه لا يلزمه أخذه من غير نوعه ، ولو أجود

كضأن عن معز ؛ لأن العقد تناول ما وصفاه على شرطيهما ، والنوع صفة ، فأشبهه مالوفات غيره من الصفات ، فإن رضيا ؛ جاز ؛ كما تقدم .

(ويجوز لمسلم رد) سلم (معيب) أخذه غير عالم بعيبه ، ويطلب بدله ، (و) له (أخذ أرشه) مع إمساكه ؛ كمبيع غير سلم .

(و) لمسلم إليه أخذ (عوض زيادة قدر دفعت) ؛ كما لو أسلم إليه في قفيز فجاءه بقفيزين . لجواز إفراد هذه الزيادة بالمبيع ، و (لا) يجوز له أخذ (عوض جودة) إن جاءه بأجود مما عليه ؛ لأن الجودة صفة لا يجوز إفرادها بالمبيع ، (ولا) أخذ عوض (نقص رداءة) ، لو جاءه بأردأ ؛ لما سبق .

(وليس لمسلم إلا أقل ما يقع عليه الصفة) التي عقد عليها ، فإذا أتاه به لا يطلب منه أعلى منه ، لأنه أتاه بما تناوله العقد فبرئت ذمته منه .

الشرط (الثالث ذكر قدر كيل في مكيل ، وقدر وزن في موزون ، (و) قدر (ذرع في مذروع متعارف) ؛ أي : المكيال والرطل مثلاً والذراع (أو) قدر (عد في معدود) ؛ لحديث : « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » ولأنه عوض في الذمة فاشتروط معرفة قدره ؛ كالثمن ، (فلا يصح) سلم (في مكيل) ؛ كلبن وزيت وشيرج وتمر (وزناً أو) في (موزون كيلاً) ، نصاً . اختاره أكثر الأصحاب ، قال الزر كشي : هو المشهور والمختار للعامة ، ومن قال به القاضي وابن أبي موسى ، وجزم به ناظم المفردات والخالصة والهادي والمذهب الأحمد وغيرهم ، وهذا المذهب ؛ لأنه مبيع يشترط معرفة قدره ، فلم يجوز بغير ما هو مقدر به في الأصل ؛ كمبيع الزيوت بعضها ببعض ، ولأن قدره بغير ما هو مقدر به في الأصل ، فلم يجوز ؛ كما لو أسلم في مذروع وزناً . (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (يصح) نقلها المروزي ؛ لأن الغرض معرفة قدره وإمكان تسليمه من غير تنازع ، فبأي قدر قدره ؛ جاز ، (اختارة الموفق ، وجمع) منهم الشارح ،

وابن عبدوس في ، تذكرته ، ، وجزم به في « الوجيز » و « المنور » و
« منتخب الأزجي » .

و (لا) يصح سلم (بنحو ذراع) ؛ كصنجة أو مكيال (لا عرف له عند
العامه) من الناس ؛ لأنه لو تلف تعذر الاستيفاء به ، وذلك محل بالحكمة التي
اشتراط معرفة القدر لأجلها ، (ولأن عين فرد بماله عرف) ؛ كما لو قال :
(بمكيال فلان) أو رطله أو ذراعه أو ميزانه ، وهي معروفة عند العامة ؛
(صح عقد) ؛ للعلم به و (لا) يصح (تعيين) ؛ لأنه التزام ما لا يلزم .

فائدة : الذي لا يمكنه وزنه يميزان ؛ كالأحجار الكبار يجعل في سفينة
ونحوها ؛ وينظر إلى أي موضع تغوص في الماء ، فيعلم ، ثم يرفع ، ويحيط
رمل وأحجار إلى صغار أن يبلغ الماء الموضع الذي كان بلغه ، ثم يوزن ، فما بلغ
كان زنة ذلك الحجر .

الشرط (الرابع ذكر أجل معلوم) ، نصاً ؛ للخبر المتقدم ، فأمر بالأجل
والأمر للوجوب ، ولأن السلم رخصة ، جاز للرفق ، ولا يحصل إلا بالأجل ،
فيذا انتفى الأجل انتفى الرفق ؛ فلا يصح ؛ كالكتابة ، والحلول يخرج عن اسمه
ومعناه ؛ بخلاف بيع الأعيان (له) ؛ أي : الأجل (وقع في الثمن عادة) ؛ لأن
اعتبار الأجل لتحقيق الرفق ، ولا يحصل بمدة لا وقع لها في الثمن ؛ (كشهر) ،
مثال لما له وقع في الثمن ، (وفي « الزكافي » أو نصفه) وفي « المغني » و « الشرح »
وما قارب الشهر ، (قال بعضهم) ؛ أي : بعض الأصحاب : (و) يشترط
(أن قفي به مدته ؛ فلا يصح ؛ كإثني سنة) ؛ لأن آجال الناس لا تبلغها غالباً .
وهو ظاهر .

ولأن أسلم في شيء حالاً ، لم يصح بيعاً ؛ لما تقدم من حديث ابن عباس .

(ويتبعه هذا ؛ أي : عدم صحة بيعه حالاً (فيما) ؛ أي : في مبيع
موصوف (في ذمة) ؛ أي : فلا يصح بيع ما وصف كذلك بلفظ سلم

اشترط طاوله ؛ لأن لفظ السلم يقتضي التأجيل ، وقد اشترط فيه الخلول ؛ فلم يصح سائماً ولا بيعاً ، ولأنه يمكن تسليمه في الحال ، فلا حاجة الى ذكر لفظ السلم فيه . وهو متجه ^(١) .

ويصح أن يسلم (في جنسين) ؛ كأرز وعسل (الى أجل) واحد (إن بين ثمن كل جنس) منها ، فإن لم يبينه ؛ لم يصح .

ويصح أن يسلم (في جنس) واحد (الى أجلين) ؛ كسمن يأخذ بعضه في رجب وبعضه في رمضان ؛ لأن كل بيع جاز الى أجل جاز الى أجلين وآجال (إن بين قسط كل أجل وثمنه) ؛ لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب ، فما يقابله أقل ، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه ، فإن لم يبينها ؛ لم يصح ، وكذا لو أسلم جنسين ؛ كذهب وفضة في جنس ؛ كأرز ؛ لم يصح حتى يبين حصة كل جنس من المسلم فيه .

(و) يصح (أن يسلم في شيء) كلعم وخبز وعسل (يأخذ كل يوم جزءاً معلوماً مطلقاً ؛ أي : سواء بين ثمن كل قسط أولاً ؛ لدعاء الحاجة إليه . ومتى قبض البعض ، وتعذر الباقي ؛ رجع بقسطه من الثمن ، ولا يجعل للمقبوض فضلاً على الباقي ؛ لأنه مبيع واحد متماثل الأجزاء ، فقسط الثمن على أجزائه بالسوية ؛ كما لو اتفق أجله .

(ومن أسلم ، أو باع) مطلقاً ، أو لمجهول ، (أو أجر ، أو شرط الخيار مطلقاً) بأن لم يغيه بغاية ، (أو) جعلها لأجل (مجهول ؛ كحصاد وجذاذ) ونزول مطر ؛ لم يصح الشرط والعقد في السلم ؛ لقوات شرطه ، وهو الأجل المعلوم ؛ لاختلاف هذه الأشياء ، وكذا لو أبهم الأجل ؛ كإلى وقت أو

(١) أقول : بحث المصنف لا يظهر الا على القول بصحة البيع بلفظ السلم ، وعليه لافرق فيه بين الموصوف في الدمة والمعين ، وما قرره شيخنا تكف لتوجيهه ، والشارح استدله بالقول بصحة السلم حالاً ، ثم قال : فأمل ، فتدبر ما تقدم . انتهى .

زمن ، (أو) جعلها إلى (عيد أو ربيع أو جمادى) - بضم الجيم وفتح الدال - قال ابن دحية : ليس في الشهور مؤنث سوى جمادى ، ولذلك كان نعتها مؤنثاً فيقال : جمادى الأولى وجمادى الآخرة ، ولا يجوز الأول والآخرة ، (أو) جعلها إلى (النفر ؛ لم يصح) ما تقدم من سلم وإجارة وخيار شرط ؛ للجهالة ، (غير البيع) ، فيصح ؛ (لعدم تعلقه) ؛ أي : البيع (بالأجل) ، ويكون الثمن حالاً ، وللمشتري الخيار بين امضاء البيع مع استرجاع الزيادة على قيمة المبيع حالاً ، وبين الفسخ ، فإن عين عيد فطر أو أضحى أو ربيع أول أو ثان أو جمادى كذلك ، أو النفر الأول وهو ثاني أيام التشريق ، أو الثاني وهو ثالثها ؛ صحت ؛ لأنه معلوم .

(وان قال) ؛ أي : عاقد السلم : (محله) بفتح الحاء والكسر لغة - موضع الحلول (رجب ، أو) محله (إليه) ؛ أي : رجب محله (أو فيه) ؛ أي : في رجب ؛ (صح) السلم ، (وحل) مسلم فيه (بأوله) ؛ أي : رجب ، وهو غروب الشمس من آخر للشهر الذي قبله ؛ كما لو قال لامرأته : أنت طالق إلى رجب أو فيه ، وليس بجهولاً ؛ لتعلقه بأوله . (و) إن قالوا محله (إلى أوله) ؛ أي : شهر كذا ، (أو) إلى (آخره) ؛ يحل بأول جزء منها) ؛ أي : من أوله أو آخره ؛ كتعليق الطلاق ، (ولا يصح) إن قالوا : (يؤديه فيه) ؛ أي : في شهر كذا ؛ لجعله كله ظرفاً ، فيحتمل أوله وآخره ؛ فهو مجهول . (و) إن قالوا (إلى ثلاثة أشهر فإلى انقضاءها) ، وإن كانت مبهمة فابتدأوها حين تلفظه بها ، وإن قال إلى شهر انصرف إلى الهلال ، إلا أن يكون في أثنائه ؛ فإنه يكمل العدد ، وينصرف لإطلاق الأشهر إلى الأشهر (الهلالية) ؛ لقوله تعالى : « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً » (١) .

(ويصح) تأجيل السلم (بشهر وعيد رومين إن عرفا ؛ كشباط وآذار والنيروز والمهرجان) ؛ لأن ذلك معلوم ؛ أشبه الأشهر العربية وأعياد المسلمين ؛ (وإلا) ؛ بأن اختلف ذلك العيد المشهور ؛ (فلا) يصح السلم ؛ (كالسعانيين وعيد الفطير) ونحوهما بما يحمله المسلمون غالباً ، ولا يجوز تقليد أهل الذمة فيه ، والسعانيين - بسين ثم عين مهلتين - ، قال ابن الأثير وغيره : هو عيد للنصارى قبل عيدهم الكبير بأسبوع . قال النووي : ويقول العوام وشبههم من المتفقهة : بالشين المعجمة ، وذلك خطأ .

تتمة : يقبل قول مسلم إليه في قدر أجل ومضيه يمينه ؛ لأن العقد اقتضى الأجل ، والأصل بقاؤه ، ولأن المسلم إليه ينكر استحقاق التسليم ، وهو الأصل ، ويقبل قوله أيضاً في مكان التسليم ، نصاً ؛ إذ الأصل براءة ذمته من مؤنة نقله إلى موضع ادعى المسلم شرط التسليم فيه .

(ومن أتى له) - بالبناء للمفعول - (بما) ؛ أي : دين (له من سلم أو غيره من الدين قبل محله) - بكسر الحاء المهملة - أي : حله ، (ولا ضرر) عليه ؛ أي : المسلم ؛ كخوف وتحمل مؤنة ، أو اختلاف قديم مسلم فيه وحديثه (في قبضه) ؛ كحديد وحرص وزيوت وعسل ونحوها ؛ (لزمه) ؛ أي : رب الدين قبضه نصاً ؛ لحصول غرضه ، فإن كان فيه ضرر ؛ كالأطعمة والحبوب والحيوان ، أو الزمن مخوفاً ؛ لم يلزمه قبضه قبل محله ، وإن أحضره في محله ؛ لزمه قبضه مطلقاً ؛ كبيع معين ، (فإن أبى) قبضه حيث لزمه ؛ (قال له حاكم : إما أن تقبض أو تبرئ) من الحق ، (فإن أباهما) ؛ أي : القبض والإبراء ؛ (قبضه) الحاكم (له) ؛ أي : لرب الدين ؛ لقيامه مقام المستنع ، كما يأتي في السيد إذا امتنع من قبض مال الكتابة ، (ومع ضرر) في قبضه ؛ لكونه مما يتغير ؛ (كالفاكهة) التي يصح السلم فيها من الرطب والعنب ونحوهما ؛ فإنها (تلف) سريعاً ، والضرر لا يُزال بالضرر ، أو كان المسلم

فيه قديمه دون حديثه ؛ كالحبوب ؛ فلا يلزمه قبضه قبل محله ، وكذلك ما يحتاج في حفظه لكلفة ؛ كقطن (وحيوان يحتاج لمؤنة ، أو) يخشى المسلم على ما يقبضه من (خوف) في زمان أو مكان ؛ (فلا) يلزمه قبوله قبل محله ؛ لما عليه من الضر فيه .

(و) إن جاء المسلم اليه المسلم بالمسلم فيه (بعد محله ؛ فإنه يلزم) المسلم قبول المسلم فيه (مطلقاً) ، تضرر بقبضه ، أو لا ؛ لأن الضر لا يزال بالضرر .

(ومن أراد قضاء دين عن مدين غيره ، فأبى ربه) ؛ أي : الدين قبضه من غير مدينه ، (أو أعسر زوج بنفقة زوجته) ، وكذا إن لم يعسر بطريق الأولى ، (فبذلها أجنبي) ؛ أي : لم تجب عليه نفقته هبة لا ديناً وهو (غير وكيل) المدين ، ولا الزوج ، فأبى الزوج قبول نفقتها من الأجنبي ؛ (لم تجبر) ؛ أي : الزوجة ولا رب الدين على قبول ذلك ؛ لما فيه من المنة عليهما ، وأما إذا كان الباذل لذلك وكيلاً ونحوه ؛ لزم القبول تبرئة لذمة المبدول عنه ، (وتملك) الزوجة (الفسخ) لإعسار زوجها ؛ كما لو لم يبذلها أحد ، فإن ملكه لمدين وزوج ، وقبضاه ، ودفعاه لهما ؛ أجبراً على قبوله ، وليس للمسلم إلا أقل ما يقع عليه الصفة ..

الشرط (الخامس غلبة مسلم فيه وقت محله) ؛ لأنه وقت وجوب تسليمه ، وإن عدم وقت عقد ؛ كسلم في رطب وعنب في الشتاء الى الصيف ، بخلاف عكسه ؛ لأنه لا يمكنه تسليمه غالباً عند وجوبه ؛ أشبه بيع الآبق ، بل أولى .

(ويصح) سلم (إن عين) مسلم مسلماً فيه من (ناحية تبعد فيها آفة) ؛ كتمر المدينة ، ولا يصح السلم إن عين (قرية صغيرة أو بستاناً - ولو) كان البستان المعين (كبيراً - ولا) إن أسلم في شاة . (من غنم زيد ، أو) أسلم في

يعبر من (نتاج فعله) ، أو في عبد مثل هذا العبد ونحوه ؛ لحديث ابن ماجة :
« أنه أسلف النبي صلى الله عليه وسلم رجل من اليهود دنانير في عمر مسي ، فقال
اليهودي من تمر حائط بني فلان ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أما من حائط
بني فلان فلا ، ولكن كيل مسي الى أجل مسي . » . ولأنه لا يؤمن انقطاعه ،
ولا تلف المسلم في مثله ، أشبه تقديره بكيال لا يعرف .

(وإن أسلم لمحل) ؛ أي : وقت (يوجد فيه) مسلم فيه (عاماً ، فانقطع
وتحقق بقاؤه ؛ لزمه تحصيله - ولو شق -) كبقية الديون .
(فإن هرب) مسلم اليه (أخذ) مسلم فيه (من ماله) ؛ كغيره من
الديون عليه .

(وإن تعذر) مسلم فيه (أو) تعذر (بعضه) ؛ بأن لم يوجد ؛ (خير
مسلم بين صبر) الى وجوده ، فيطالب به ، (أو فسخ فيما تعذر) منه ؛ كمن
اشتري قنا ، فأبى قبل قبضه ، (ويرجع) إن فسخ ، لتعذر رده كله (برأس
ماله) إن وجد ، (أو عوضه ؛ لعدم) مسلم فيه .
(وإن أسلم ذمي لذمي في خمر ، ثم أسلم أحدهما ؛ رد) لمسلم (رأس ماله)
لأن وجد أو عوضه إن تعذر .

الشرط (السادس قبض رأس ماله) ؛ أي : المسلم (قبل تفرق) من
مجلس عقده تفرقاً يبطل خيار مجلس ؛ لثلا يصير بيع دين بدين ، واستنبطه
الشافعي من قوله صلى الله عليه وسلم : « من أسلف فليسلف » . ؛ أي : فليعط ؛
لأنه لا يقع اسم السلف فيه حتى يعطيه ما سلفه قبل أن يفارق من أسلفه ، (فإن
قبض) مسلم إليه (بعضه) ؛ أي : بعض رأس مال المسلم قبل التفرق ؛ (صح
فيه) ؛ أي : فيما قبض بقسطه (فقط) ؛ أي : وبطل فيما لم يقبض ؛ لتفريق الصفقة .
(وإن بان) ؛ أي : ظهر رأس مال مسلم مقبوض (غصباً أو معيياً)
عياً (من الجنس أو غيره) ؛ فيحكمه (كما مر في صرف) من أنه إن ظهر

أنه مغبوب ، أو العيب من غير الجنس ، بطل ؛ كما لو ظهر ثمن المبيع المعين كذلك ، وإن كان العيب من الجنس ؛ فلمسلم إليه امساكه وأخذ أورش عليه ، أو رده وأخذ بدله في مجلس الرد ، لا من جنس السليم ، وإن اختار أخذ بدله بعد المجلس ؛ فله أن يأخذ من جنس رأس مال السلم ، (و كقبض) في الحكم (ما بيده) ؛ أي : المسلم إليه (أمانة أو غصب) ونحوه ، فيصح جعله رأس مال مسلم في ذمة من هو تحت يده ، وقوله أمانة أو غصب بدل من ما .

(ويتجه) . إنما يصح ذلك (منع رؤية) ما جعله من الأمانة أو للغصب رأس مال سلم (أو تقدمها) ؛ أي : الرؤية على العقد (بزمان يسير) ؛ لئلا يصير بيع دين بدين . وهو متجه (١) .

و (لا) يصح جعل (ما في ذمة) رأس مال مسلم ؛ لأن المسلم فيه دين فإن كان رأس ماله ديناً كان بيع دين بدين ، بخلاف أمانة وغصب .

(و شرط معرفة قدره) ؛ أي : رأس مال السلم ، (و) معرفة (صفته) ؛ لأنه لا يؤمن فسخ المسلم ، لتأخر العقود عليه ، فوجب معرفة رأس ماله ؛ ليرد بدله ؛ كالفرض ، واعتبر التوهم هنا ؛ لأن الأصل عدم جوازه ، وإنما يجوز مع الأمن من الغرر ، ولم يوجد هنا . (فلا تكفي مشاهدته) أي : رأس مال السلم ؛ كما لو عقده بصبوه ليعلم أن قدرها ووصفها ، (ولا يصح بما لا ينضبط كجوزهر) وثوب غريب النسج وكتب (ومغشوش ، ويرد) ما قبض من ذلك على أنه رأس مال سلم ؛ لفساد العقد (إن وجد ، وإلا يوجد فقيسته) إن كان متقوماً ، ومثله إن كان مثلياً ؛ كصبورة من نحو حبوب ؛ (فإن اختلفا) فيها ؛ أي : القيمة ، في قيمة رأس مال السلم الباطل ، أو في قدر الصبورة المجمولة رأس مال

(١) أنول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو صريح في كلامهم ؛ لأنه أحد المؤذين ، ويشترط فيه ما يشترط في البيع . تقول شبخنا : لئلا النح ، خير ظاهر ، بل لفقد الشرط ، وهو عالم بذلك ، فتأمل . انتهى .

سلم ؛ (فقول مسلم إليه) يمينه ؛ لأنه غارم ، (فإن تعذر) قول مسلم إليه ؛ بأن قال : لا أعرف قيمة ما قبضته ؛ (فقيمة مسلم فيه مؤجلاً) إلى الأجل الذي عيناه ؛ لأن الغالب في الأشياء أن تباع بقيمتها ؛ ويقبل قول مسلم إليه في قبض رأس ماله ، وإن قال أحدهما : قبض قبل التفرق ، والآخر بعده ؛ فقول مدعي الصحة ، وتقدم بينته عند التعارض .

(فرع : لو تعاقد على) نحوه (مائة درهم في كرير ، وشرطاً تعجيل خمسين وتأجيل أخرى ؛ لم يصح العقد في الكل) - ولو قلنا بتفريق الصفقة - (لأن ما عجل يقابل بأكثر مما أجل ، وهو مجهول) ؛ فلم يصح لذلك .

الشرط (السابع أن يسلم في ذمة ؛ فلا يصح) السلم (في عين) نابتة ؛ كشجرة ونحوها ؛ لأنه لا يمكن بيعه في الحال ، فلا حاجة إلى السلم فيه ، (وبعضهم) ؛ أي : بعض الأصحاب (نقاه) ؛ أي : نفي هذا الشرط ، فلم يذكره استغناء عنه بذكر الأجل ؛ (لأن المؤجل لا يكون إلا بذمة) . قال في « الأنصاف » : فائدة هذه الشروط السبعة هي المشروطة في صحة المسلم لا غير ، لكن هذه زائدة على شروط البيع .

(فصل : ولا يشترط) في السلم (ذكر مكان الوفاء) لأنه لم يذكر في الحديث ، وكتابي البيوع (إن لم يعقد بنحو برية وسفينة) ونحوهما ؛ كدار حرب وجبل غير مسكون ؛ لأنه لا يمكن التسليم في ذلك المكان ، فيكون محل التسليم مجهولاً فاشترط تعيينه بالقول كالزمان (ويجب مع تشاح وفاء مكان عقد) السلم إذا كان محل إقامة ؛ لأن مقتضى العقد التسليم في مكانه ، (وشرطه) ؛ أي : الوفاء (فيه) ؛ أي : مكان العقد مؤكداً ؛ لأن شرطه مقتضى العقد ، فلا يؤثر (وإن دفع) مسلم إليه السلم (في غيره) ؛ أي : المكان الذي شرط به إن عقد بنحو برية ، أو مكان العقد إن عقد بغير نحو برية ، (لا مع أجره حمله إليه) ؛ أي : إلى ما يجب تسليمه فيه ؛ (صح) ؛ أي : جاز الدفع ؛ لتراضيهما عليه ،

ويبريء دافع ؛ كما يصح (شرطه) ؛ أي : الوفاء (فيه) ؛ أي : غير محل
العقد ؛ كبيع الأعيان ، فإن دفعه في غير محله ، ودفع معه أجرة حمله إليه ؛
لم يجوز ، ولو تراضيا ؛ لأنه كالاغتياض عن بعض السلم .

(ولا يصح أخذ رهن أو كفيل أو ضمان بمسلم فيه) ، وهو المذهب ،
جزم به الحنفى في « خصاله » و صاحب « المبسج » و « الإيضاح » ، وناظم
المفردات . قال في « الخلاصة » : لا يجوز أخذ الرهن والكفيل به على الأصح ،
واختاره الأكثر ، ورويت كراهته عن علي وابن عباس وابن عمر ، ولأن الرهن
إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن ، والضمان يقيم ما في ذمة الضامن
مقام ما في ذمة المضمون عنه ، فيكون في حكم العوض والبدل عنه ، وكلاهما
لا يجوز ؛ للخبر ، (خلافاً لجمع) منهم صاحب « الرعاة » و « الوجيز »
و « التصحيح » وغيرهم ؛ (ولا يصح اغتياض عنه) ؛ أي : المسلم فيه ، (ولا)
يصح (بيعه ، أو) بيع (رأس ماله) الموجود (بعد فسخ) عقد (وقبل
قبض) على غيره حوالة رأس ماله - (ولو) كان البيع (لمن) هو (عليه -
ولا حوالة به) من جانب المسلم إليه على غيره ، (ولا) حوالة (عليه) من
جانب المسلم ؛ لنهاية عليه الصلاة والسلام . عن بيع الطعام قبل قبضه ، وعن
وبح ما لم يضمن ، وحديث : « من أسلم في شيء ، فلا يصرفه إلى غيره » .
ولأنه لم يدخل في ضمانه ؛ أشبه المكيل قبل قبضه ، وأيضاً فرأس مال السلم
بعد فسخه وقبل قبضه مضمون على المسلم إليه بعقد السلم ؛ أشبه المسلم فيه .
وتصح هبة كل دين - ولو سلفاً - لمدين فقط ؛ لأنه إسقاط ، فإن وهبه
دينه حقيقة ؛ لم يصح ؛ لانتفاء معنى الإسقاط واقتضاء الهبة وجود معين ، وهو
منتف ، ومن هنا امتنع هبته لغير من هو عليه ، و (لا) يصح هبة الدين
(لغيره) ؛ أي : غير المدين ، (إلا لزامنه) به ، فيصح ؛ لأنه في معنى
الإسقاط .

(ويتجه ولو ضمنه حيلة) ؛ لإسقاط الدين ؛ كما لو ظن أنه إذا ضمن المدين لدائته ، وتعرض عليه تحصيله منه ، يسقطه الدائن عنه ؛ فيصح ذلك حيث كان عن طيب نفس منه . وهو متجه (١) .

(ويصح دين مستقر من ثمن وقرض ومهر بعد دخول) أو نحوه بما يقرره ، (وأجرة استوفى نفعها ، وأرش جناية ، وقينة متلف) ، وجعل بعد عمل ، (وعوض نحو خلع لمدين فقط ، وشرط) لصحة البيع (قبض عوضه قبل تفرق) لخبر ابن عمر . وتقدم ، فدل على جواز بيع ما في الذمة من أحد النقدين بالآخر ، وليس عليه غيره ، فإن لم يقبض عوضه ؛ لم يصح (إن يبيع) الدين (بما لا يباع به نسيئة) ؛ كذهب بفضة ، وبر بشعير ؛ لما تقدم (أو) بيع الدين (بموصوف بذمة) ، سواء كان يباع به نسيئة ، أو لا ، ولم يقبض بالمجلس ؛ لم يصح ؛ لأنه يبيع دين بدين ، فإن يبيع مكيل بموزون معين ، وعكسه ؛ صح ، وإن لم يقبض عوضه بالمجلس على الصحيح من المذهب .

(ويتجه بل) ولا يصح بيع دين بموصوف (- ولو بغير ذمة -) إذا لم يقبض بالمجلس ؛ لأن من شرطه قبض عوضه ممن هو عليه بالمجلس ، (خلافاً لهما) ؛ أي : « للمنتهى » و « الإقناع » في تقييدهما اشتراط القبض فيما إذا كانت موصوفاً بالذمة ، وهذا الاتجاه غير مسلم ؛ لأن المذهب عدم اشتراط القبض في المجلس فم إذا كان العوض بعين موصوفة بغير ذمة ؛ كما لو كان مشاهداً بحيث لو أراد قبضه لا يمنعه منه أحد ؛ وكذا متقدماً رؤيته يسير ؛ لأنه يبيع دين بعين ، فلا وجه لعدم صحته (٢) ، ويصح بيع دين مطلقاً (لغيره) ؛ أي :

- (١) أقول اتجه الشارح أيضاً ، وثقه الشيخ عثمان بعبارة المصنف ، وصور للحيلة صورة أخرى أظهر مما صور شيخنا ، فارجع إليه . انتهى .
- (٢) أقول : هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، وهو يجري على مرجوح ، كما في « الانصاف » ، والصحيح ما قاله ، كما قرره شيخنا . انتهى .

غير من هو عليه ، سواء أ كان عرضه مما يباع به نفسه ، أو لا ؛ لأنه غير قادر على تسليمه ؛ أشبه الآبق ، (ولا) يبيع دين [غير] (مستقر ؛ كدين كتابية ، وأجرة قبل مضي مدة ، وصداق قبل دخول) لأن ملكه فيه غير تام .

(ويتجه صحة مصالحة عن ذلك) ؛ أي : عن الدين غير المستقر ، دفعا للتزاع ، وطلباً للسهولة . وهو متجه (١) .

(وتصح إقالة في سلم) ؛ لأنها فسخ ، وتصح إقالة في (بعضه) ؛ لأنها مندوب إليها ، وكل مندوب إليه صح في شيء ؛ صح في بعضه ؛ كالإبراء (بدون) - متعلق بتصح - (قبض رأس ماله) ؛ أي : السلم إن وجد (أو) بدون قبض (عرضه) ؛ أي : رأس مال السلم ؛ لعدم وجود مسلم فيه ؛ لأنها فسخ ، فإذا خصط بقي الثمن بيد البائع أو ذمته ، فلم يشترط قبضه في المجلس ، كالقرض .

(وبفسخ) سلم (يجب) على مسلم إليه (رد ما أخذ) من رأس ماله إن بقي لرجوعه لمسلم ، (وإلا) يكن باقياً ؛ فعليه (مثله) (إن كان هتلياً ، ثم قيمته) (إن كان مقوماً ، أو تعذر المثل ؛ لأن ما تعذر رده يرجع ببده ، (فإن أخذ بدله) ؛ أي : بدل رأس مال السلم (ثمناً) ؛ أي : نقداً ، (وهو ثمن ؛ فهو صرف) لا يجوز فيه التفرق قبل القبض ، (والاجاز في عوض معين تفرق قبل قبض إن لم يجر) بين العوضين (ربا نساء) بأن كان رأس مال السلم عرضاً ، فأخذ المسلم عنه عرضاً أو ثمناً بعد الفسخ ؛ فيجوز فيه التفرق قبل القبض ، ويكون بيعاً ، بخلاف ما لو كان العوض مكيناً عن مكيل ، أو موزوناً عن موزون ؛ فيعتبر فيه القبض قبل التفرق ، كالصرف .

(ومن له سلم وعليه دين من جنسه ، فقال لغريمه : إقبض سلمي لنفسك) ، ففعل ؛ (لم يصح) قبضه (لنفسه ؛ لأنه حوالة) بالسلم ، وتقدم أنها لا تصح .

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو ظاهر ، ولم أر من صرح به ، ويأتي في الصلح ما يؤيده ، وصرح بصحته في دين السلم في « الانصاف » هنا ، وهو غير مستقر ، فقيرته مثله انتهى .

[به] ، (ولا) قبضه (للأمر ؛ لانه لم يوكله) في قبضه ، فلم يقع له ، فيرد المسلم إليه ، (وصح) قبضه لهما إن قال : إقبضه (لي ، ثم) أقبضه (لك) ؛ لاستنابته في قبضه له ، ثم لنفسه ، فإذا أقبضه لموكله ؛ جاز أن يقبضه لنفسه ؛ كما لو كان له عنده وديعة ، وتقدم يصح قبض وكيل من نفسه لنفسه ، إلا ما كان من غير جنس دينه ، (و) إن دفع زيد لعمرودراهم ، وعلى زيد طعام لعمرود ، فقال زيد لعمرود : (اشتر لك بهذه الدراهم مثل الطعام الذي علي ، ففعل ؛ لم يصح) الشراء ؛ لانه فضولي . قال في الفروع : لانه اشترى لنفسه بمال غيره ، (و) إن قال زيد لعمرود : اشتر لي بالدراهم طعاماً (ثم أقبضه لنفسك) ، ففعل ؛ (صح شرا) و ؛ لانه وكيل ، (دون قبض) ذلك (لنفسه) ؛ لان قبضه لنفسه فرع عن قبض موكله ، ولم يوجد . وإن قال له : اشتر لي بالدراهم مثل الطعام الذي علي و (أقبضه لي ، ثم) أقبضه (لنفسك) ، ففعل ؛ (صحا) ؛ أي : القبضان ؛ لانه وكيل في الشراء والقبض ، ثم القبض من نفسه لنفسه .

(ويتجه لو قبض دين غيره بإذنه) ؛ أي : بإذن رب الدين (بشرط كونه) ؛ أي : الدين المقبوض (قرضاً أو) بشرط كون قبضه لذلك (بيعاً) ؛ أي : مبيعاً ؛ (لم يصح) ؛ أي : القرض والبيع ، (وله) ؛ أي : القابض (أجر مثل التقاضي) ؛ أي : أجره مثله مدة اشتغاله بالتقاضي ؛ لانه حبس نفسه عن العمل أن لو كان لتحصيل مال غيره بإذن ، فوجب أجر مثله في تلك المدة . وهو متجه (١) .

(١) أقول : قال الشارح : تقدم نظائره ، وهو متجه ، فتأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح بقوله ، وله أجر ، وسيأتي الكلام على ذلك في باب الاجارة . وأما قوله : ولو قبض الخ فظاهر ، فلو وكله في القبض وفي اقراض نفسه أو يبعه لها ؛ فيصح لما في الباب من نظائر ذلك . ويبحث المصنف مصرح به في مواضع ، انتهى .

وإن قال رب سلم لغريمه : (أنا أقبضه) ؛ أي : السلم بمن هو عليه (لنفسه) ،
 وخذه بالكيل الذي تشاهد ؛ صح (قبضه لنفسه ؛ لوجود قبضه من مستحقه .
 وإن قال رب سلم لغريمه : (أحضر اكتيالي منه) ؛ أي : بمن هو عليه الحق ،
 (لأقبضه لك) ، ففعل ؛ (صح قبضه لنفسه ،) ولا أثر لقوله لأقبضه لك ؛
 لأن القبض مع نيته لغريمه كعم نيته لنفسه ، وفي بعض النسخ بدل قوله صح إلى
 قوله واقبض لغريمه صح لها ؛ لم يصح ؛ أي : القبض لها ؛ أي : لرب السلم
 وغريمه ، خلافاً لها ؛ أي : « للافقاع » و « المنتهى » حيث قالاً بصحة تبعاً
 لتصحيح « الفروع » ، وجزم به في « الوجيز » و « تذكرة » ابن عبدوس ،
 وقال في « الإنصاف » : وهو المذهب ، فإن صح نسبة ما في ذلك البعض إلى
 المصنف ؛ فمحمول على رواية مرجوحة ، اختارها أبو بكر ، والمذهب خلافها ،
 وعلم من قوله صح قبضه لنفسه ، أنه لا يكون قبضاً « لغريم » مقول له ذلك ؛
 لعدم كيله إياه ؛ أشبه ما لو قبضه جزافاً إن علماً ، (فلا يصح تصرفه) ؛ أي :
 من حضر الاكتيال [فيه) ؛ أي : المكيل] (بدون اعتباره ، وإن برأت
 ذمة دافع) ؛ لفساد القبض ، (وإن تركه) ؛ أي : ترك القابض المقبوض .
 (بمكياله ، وأقبضه لغريمه ؛ صح) القبض (لها) ؛ لأن استدامة الكيل كابتدائه ،
 وقبض الآخر في مكياله جرى لمصاعه فيه ، (ولو أذن لغريمه بالصدقة في دينه)
 الذي له عليه (عنه ، أو) أذن له في (صرفه) والمضاربة به أو نحوه ، أو قال :
 أعزله وضارب به ، ففعل ؛ (لم يصح ذلك ، ولم يبرأ) الغريم من الدين بذلك ؛
 لأن رب الدين لا يملكه حتى يقبضه ، ولو قال رب الدين لغريمه : (تصدق
 عني بكذا ، ولم يقل من ديني) أو قال : أعط فلاناً كذا ، ولم يقل من ديني ؛
 ذلك ، (وكان اقتراضاً) ، لا تصرفاً في الدين قبل قبضه ؛ كما لو قاله لغريمه ،
 (لكن يسقط من دين غريمه بقدره) ؛ أي : قدر ما قال له تصدق عني ونحوه .
 (بالمقاصة) الآتية :

(و) لو قال لغريمه (اشتر لي بديني) الذي لي (عليك طعاماً) ، ففعل ؛ لم يصح ، (أو) قال له (أسلف لي ألفاً من مالك في كل طعام ، ففعل ، لم يصح) ؛ لأن الدين لا يملك إلا بقبضه ، (فإن قال له اشتر لي في ذمتك أو قال له أسلف لي ألفاً في كسر طعام ، واقبض الثمن عني من مالك ، أو من الدين الذي لي عليك ؛ صح) ؛ لأنه وكله في قبض الثمن عنه من نفسه وفي السلف .

(ومن قبض) من غريمه (ديناً جزافاً فاقبل قوله) ؛ أي : القابض (في قدره) ؛ أي : المقبوض يمينه ؛ لأنه ينكر الزائد ، والاصل عدمه ، ولا يتصرف من قبض مكيلاً ونحوه جزافاً في قدر حقه (بلا اعتباره) بمعياره ؛ لفساد القبض ، ولا يقبل قول قابض (إن قبضه بكيل أو وزن ، ثم ادعى نحو غلط) ؛ كسهو ؛ لأنه خلاف الظاهر .

(وما قبضه) أحد الشريكين ، فأكثر (من دين مشترك بإثرت أو إتلاف) عين مشتركة (أو بعقد) ؛ كبيع مشترك أو إجارته (أو بضريبة سبب استحقاقها واحد) ؛ كوقوف على عدد محصور ، ووظيفة ؛ لكل منها استحقاق فيها ؛ (فشريكة خير بين أخذ من غريم) ؛ لبقاء اشتغال ذمته ، (أو) أخذ من (قابض) ؛ للاستواء في الملك ، وعدم تمييز حصة الآخر ؛ فليس أحدهما أولى من الآخر به (— ولو بعد تأجيل الطالب لحقه —) لما سبق ؛ (ما لم يستأذنه) ؛ أي : الشريك في القبض ، فإذن له في القبض من غير توكيل في نصيبه ، فقبضه لنفسه ؛ لم يحاصه ؛ كما لو قال : اقبض لك (أو) ما لم (يتلف) مقبوض (فيتعين غريم) ، والتلف من حصة قابض ؛ لأنه قبضه لنفسه ، ولا يضمن لشريكه شيئاً ، وظاهره — ولو كان التلف بفعل قابضه — لعدم تعديده ؛ لأنه قدر حقه ، وإنما شاركه لثبوت مشتركاً ، مع أنهم ذكروا : لو أخرج القابض برهن أو قضاء دين ؛ فله أخذه من يده ؛ كمقبوض بعقد غاسد ، قاله في « الفروع » .

(ويتجه باعتمال) قوي (لا إن تعذر) الاستيفاء من الغريم ، فإن
تعذر ؛ فله الرجوع على القابض بقدر نصيبه مما قبضه بإذنه إن كان باقياً ،
وقيته إن كان تالفاً (١) .

(ومن استحق) ؛ أي : تجدد له دين (على غريمه مثل ماله عليه) من
دين (جنساً وقدرأ وصفة حالين) ؛ بأن اقترض زيد من عمر ديناراً مصرياً
مثلاً ، ثم اشترى عمرو من زيد بدينار مصري حال ، (أو مؤجلين أجلاً
واحداً) ؛ كسنتين اتحد أجلهما ، (ويتجه وكأنا) ؛ أي : الشئان (مستقرين)
في الذمة ؛ كبديل القرض وثن المبيع وقيمة المتلفات ونحوها ، لا اشتراط
الاستقرار في المقاصة ، مع أنهم صرحوا في مواضع بعدم اشتراط الاستقرار ،
منها ما إذا باع عبدة لزوجته الحرة قبل الدخول بشئ من [جنس ما سمي لها .
ومنها صحة المقاصة في مال الكتابة ، فالظاهر أنه يشترط الاستقرار في
المقاصة غالباً (٢) ؛ (تساقطاً) إن استويا ، (وإن لم يرضيا) أو أحدهما بذلك ؛
لأنه لا فائدة في اقتضاء الدين من أحدهما ودفعه اليه بعد ذلك ؛ شبهه بالعبث
(أو) سقط من الأكثر (بقدر الأقل) إن تفاوتا قدرأ بدون تراض ، ولا
يتساقطان (إذا كانا) ؛ أي : الدينان دين سلم ، (أو) كان (أحدهما دين
سلم) - ولو تراضيا - لأنه تصرف في دين سلم قبل قبضه ، (أو تعلق به) ؛ أي :
أحد الدينين (حق ؛ كرهن ومال مفلس يباع) ؛ أي : الرهن ومال المفلس
(لذي) ؛ أي : صاحب (حق له عليها) ؛ أي : على الراهن والمفلس ؛ كما لو
باع الراهن الرهن لتوفية دينه من مدينه غير المرتهن ، وكما لو باع المفلس بعض

(١) أقول : قوى الشارح الاحتمال ، وأقره ، ولم أره صريحاً لاحد ، وظاهر كلامهم
الاطلاق ، ولعله مراد ؛ إذ لا ياباه كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : ناقض فيه الشارح ايضاً ، وصريح كلام م ص والخطوط يضاف بحث
المصنف . انتهى .

ماله على بعض غرمائه بضمن في الذمة من جنس ماله على المفلس ، فإنه لا مقاصة ؛
لتعلق حق الغرماء بذلك الثمن ، (أو كان له) ؛ أي : الزوج (عليها) ؛ أي :
على زوجته (دين من جنس واجب نفقتها) ؛ لم يحتسب به (عسرتها) ؛ لأن
قضاء الدين بما فضل . ويأتي في النفقات موضعاً .

(ويتجه أو كان أحدهما) ؛ أي : الزوجين (معسراً و) الزوج
(الآخر موسراً ؛ لأن قضاء الدين) إنما يتعلق (بما فضل عما يحتاجه) المدين .
وهو متجه (١) .

(ومتى نوى مديون وفاء) عما عليه (بدفع ؛ براءة) منه ، (وإلا)
ينو وفاء ، بل نوى التبرع (فمتبرع) ، والدين باق عليه ؛ لحديث : « وإنما
لكل امرئ ما نوى » . هكذا ذكره هنا ، وقال في « مختصر التحرير »
وغيره : ومن الواجب ما لا يثاب على فعله ؛ كنفقة ورد ودبعة وغصب ونحوه ؛
كعارية ودين إذا فعل ذلك [مع غفلته] ؛ لعدم النية المترتبة عليها الثواب .
انتهى . فيحصل ما هنا على ما إذا نوى التبرع [لا] على ما إذا غفل عن النية جمعا
بين الكلامين ، (وتكفي نية حاكم وفاء قهراً من مال مديون) ؛ لا امتناعه
أو مع غيبته ؛ لقيامه مقامه ، ومن عليه دين لا يعلم به ربه ؛ وجب عليه
إعلامه به .

(ويتجه و) قول قابض مال لغريمه : (قبضته من ديني) الذي لي في ذمتك ،
(فقال مدين : بل) . هو (قرض) عندك ودينك باق ، فإث وجد (مع)
ذلك (شرط المقاصة) من اتفاق الدين والمقبوض قدرأ وجنساً وصفة ؛

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أره صريحاً لاحد ، لكنه يؤخذ من كلامهم هنا ،
وفي الحجر ، وأيضاً لا فرق بينه وبين مسألة الزوجة ، والمتبادر من الاتجاه ان الفريقين إذا
كان أحدهما معسراً ؛ فلا تباط ؛ لان المسر محتاج الى اليسر فيدفعه له ، فإذا فضل
عن حاجته ، أو أيسر ؛ أدى ذلك . وليس المراد الزوجين خصوصاً ، كما قرره شيخنا ،
فأتم . انتهى .

(فالقول قول قابض) بيبينه ؛ لأنه أعلم بنية نفسه ، (وإلا) يوجد شرط المقاصة ؛ (فلا) يقبل قوله ؛ لافتقار ذلك مع اختلاف الجنس الى عقد جديد ، ولم يوجد . وهو متجه (١) .

باب القرض

(القرض) : بفتح القاف وحي كسرهما مصدر قرض الشيء يقرضه - بكسر الراء - اذا قطعه ، ومنه المقرض ، والقرض اسم مصدر بمعنى الاقتراض .

وشرعاً : (دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به) ؛ أي : المال ، (ويرد بدله) ، وهو نوع من المعاملات على غير قياسها لمصلحة لاحظها الشارع ؛ وفقاً بالمحاييج ، وأجمعوا على جوازها ؛ لفعله عليه الصلاة والسلام ، (وهو) ؛ أي : القرض (من المرافق) - جمع مرفق - بفتح الميم وكسرهما مع كسر الفاء وفتحها - وهو ما ارتفعت به وانتفعت (المندوب إليها) في حق المقرض ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « من كشف عن مؤمن كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة » . قال ابو الدرداء : لأن أقرض دينارين ، ثم يردان ، ثم أقرضها أحب الي من أن اتصدق بهما .

(والصدقة أفضل منه) ؛ أي : القرض ؛ لحديث ابن مسعود مرفوعاً : « ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كانا كصدقة مرة » . رواه ابن ماجه .

(١) أقول : ليس الاتجاه في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، لكنه ظاهر يؤخذ من كلامهم . وقوله : فقول قابض ؛ أي : لان المقاصة لا تحتاج الى عقد ولا الى تراض . وقوله : والا فلا ؛ أي : لانه يحتاج الى عقد ، ولم يثبت . وفيما قرره شيخنا مالا ينبغي على التأمل . انتهى .

(ولا إثم على من سئل) القرض (قلم يقرض) ؛ لأنه ليس بواجب ، بل مندوب ؛ لما تقدم ، وليس هو من المسألة المذمومة ، لأنه إنما يأخذه بعوضه ، فأشبهه الشراء شيئاً في ذمته .

(وينبغي) للمقترض (أن يعلم المقرض بحاله ولا يغره ؛ كفقير يتزوج) بامرأة (موسرة) ، فيعلمها بفقره لئلا يغرها ، (ولا يقترض إلا ما يقدر أن يؤديه) إلا الشيء اليسير الذي لا يتعذر مثله عادة ؛ لئلا يضر بالمقرض ، (وكره) الإمام (أحمد الشراء بدين ، ولا وفاء عنده إلا) الشيء (اليسير . وقال) الإمام أحمد : (ما أحب أن يقترض بجاهه لإخوانه) . قال القاضي : إذا كان من يقترض له غير معروف بالوفاء ؛ لكونه تفريراً بحال المقرض وإضراراً به ، أما إن كان معروفاً بالوفاء ؛ فلا يكره ؛ لأنه إغانة له وتفريع لكربته .

([ويصح قرض] ويتجه ولو) كان المقرض (معلقاً) ؛ كالمجنز ؛ إذ لا مانع منه . وهو متجه ^(١) . (بلفظه) ؛ أي : بلفظ القرض (ولفظ سلف) ؛ لأنه نوع منه ، وبكل (ما) ؛ أي : لفظ (يؤدي معناه) ؛ أي : القرض كقوله : (ملكتك هذا لترد) لي (بدله) ، أو خذ هذا انتفع به ، ورد لي بدله ، (أو توجد قرينة دالة على إرادته) ؛ أي : القرض ؛ كأن سأله قرضاً ، (وإلا) بأن قال : ملكتك ، ولم يذكر البدل ، ولم توجد قرينة تدل عليه ؛ فهو هبة ؛ لأنه صريح فيها ، فإن اختلفا ، فقال المعطي : هو قرض ، وقال الآخذ : هو هبة ؛ (فقول آخذ ببيئته في ملكتك أنه هبة) ؛ لأن الظاهر معه .

(ومن سأله فقير إعطاء شيء) ؛ فأعطاه ، ثم قال المعطي : هو قرض ، وقال الآخذ هو هبة ، (فقول دافع أنه قرض) بقرينة السؤال . (فإن قال له : أعطني إني فقير) ، ولم يقل قرضاً فأعطاه ، ثم ادعى المعطي أنه قرض ،

(١) أقول : ذكره الشارح وأفرده ، ولم أره صريحاً لاحد ، ولعله ظاهر ؛ إذ لا ما ينافيه .

و ادعى الفقير أنه صدقة ؛ (فقول فقير أنه صدقة) بقرينة قوله إنه فقير ؛ إذ من طلب للفقير إنما يطلب صدقة غالباً .

(و شرط علم قدر قرض) بمقدر معروف ، فلا يصح قرض دنانير ونحوها عدداً إن لم يعرف وزنها ، إلا إن كانت يتعامل بها عدداً ، فيجوز ، ويرد بدلها عدداً ، (و) معرفة (وضعه) لتمكن من رد بدله .

(و) شرط (كون مقرض يصح تبرعه) ، فلا يقرض نحو ولي يتيم من ماله ، ولا مكاتب ولا ناظر وقف منه ، كما لا يجازي ؛ (فلا يصح قرض نحو مكيل) ؛ كموزون (جزافاً أو مقدراً بمكيال بعينه غير معروف عند العامة) ؛ كالسلم ؛ لانه لا يأمن تلف ذلك ، فيتعذر رد المثل ، وإن كان لهما غرض في ذلك ؛ صح القرض ، لا التعيين ، (ومن شأنه) ؛ أي : القرض (أن يصادف ذمة) في الغالب . قال ابن عقيل : الدين لا يثبت إلا في الذمم ، ومتى أطلقت بالأعراض تعلقت بها ، ولو عينت الديون من أعيان الأموال ؛ لم يصح .

(فلا يصح قرض جهة ؛ كمسجد ونحوه) ؛ كمدسة ورباط (مع قولهم) ؛ أي : الأصحاب في كتاب (الوقف : وللناظر الاستدانة عليه) بلا إذن حاكم لمصالحته ؛ كشرائه له نسيئة ، أو بتقدي لم بعينه . (وفي باب اللقيط) يجوز الاقتراض على بيت المال لنفقة اللقيط ، وكذا قال في « الموجز » : يصح قرض حيوان وثوب لبيت المال ولأحد المسلمين . (فإن تعذر بيت المال اقتراض عليه حاكم) . قال في شرح « الإقناع » قلت : والظاهر أن الدين في هذه المسائل يتعلق بذمة المقترض ، وبهذه الجهات ؛ كتعلق أوش الجناية برقبة العبد الجاني ؛ فلا يلزم المقترض الوفاء من ماله ، بل من ريع الوقف ، وما يحدث لبيت المال . أو يقال لا يتعلق بذمته رأساً ، وما هنا بمعنى الغالب ، فلا ترد المسائل المذكورة لندرتها .

(و يصح) القرض (في كل عين يصح بيعها) من مكيل وموزون

ومعدود ومذروع وغيره ، (إلا بني آدم) ؛ فلا يصح قرضه [ذكرأ] كان أو أنثى ؛ لانه لم ينقل ، ولا هو من المرافق ، ولانه يفضي الى أن يقتض جارية يطؤها ثم يردھا .

(ويتجھ و) إلا أن يكون القرض (حيلة) على الربا ، (كقرض حلي بنقد يقصد بيعه به) ؛ فلا يصح ذلك . وهو متجھ (١) .

(ولا يصح قرض المنافع) ؛ لانه غير معهود ، (خلافاً للشيخ) تقي الدين ، فإنه يجوز قرضها ؛ (كأن يحصد معه) إنسان (يوماً ليحصد الآخر معه مثله ، أو يسكنه داره ليسكنه الآخر) داراً (بدلها) كالعارية بشرط العوض .

(فصل : ويتم) عقد (قرض بقبول) ؛ كسائر العقود ، (ويلزم) القرض ، (ويملك بقبض) ؛ لانه عقد يقف التصرف فيه على القبض ، فوقف الملك عليه ؛ كالمهبة ، (فلا يملك مقرض استرجاعه لفلس) ، فيملك مقرض الرجوع فيه بشرطه ؛ لحديث : « من أدرك متاعه بعينه » . ويأتي .

(ويتجھ أو) إلا إن (أقرضه) شيئاً (بشرط أن يرهنه به كذا ، وامتنع) من ذلك ، فيملك مقرض الرجوع بقرضه ، ويجبر المقرض على رده له بعينه إن كان باقياً ؛ لانه لم يسلم للمقرض شرطه . وهو متجھ (٢) .
(ولرب قرض طلب بدله) ؛ أي : القرض من مقرض (فوداً) ؛ أي : في الحال (لثبوته) في ذمته (حالاً - ولو مع تأجيله -) لانه سبب وجوب رد المثل أو

(١) أقول : اتجهه الشارح أيضاً ، ولم أره صريحاً لاحد ، لكنه ظاهر موافق للقواعد . انتهى

(٢) أقول : قال الشارح بعد قوله وامتنع قال : لنلف الرهن ، وأما مع وجوده ؛ فيطالبه به ، ويجبر على دفعه ، انتهى . قلت : وما قرره الشارح غير مراد ، وذكر في شرح « الاقتاع » وغيره عند قوله : ويجوز شرط رهن ، انه لو عينه وجاء بغيره ؛ لم يلزم المقرض قبوله ، وحديثه يخبر بين فسخ العقد وبين امضائه . انتهى . فهذا يؤخذ منه الاتجاه بالاول . انتهى .

القيمة ، فأوجه حالاً ؛ كالإتلاف ، فلو أقرضه تفاريق ، فله طلبه بها جملة ؛ كما لو باعه يبيعاً متفرقة ، ثم طالبه بشئها جملة .

(والمؤجل كثن) مبيع الى أجل معلوم (لا يحل قبل حلوله) ؛ أي : الاجل ؛ (ولو ألزم) نحو مشتر (نفسه بتعجيله) ، فلا يجب عليه ؛ لانه وعد ، لكن ينبغي أن يفي بوعده ، (وكقرض كل) دين (حال أو) كان مؤجلاً ، و (حل) أجله ؛ لا يصح تأجيله . هذا المذهب . ويجرم الإلزام به ، ولا يلزم المقرض الوفاء بتأجيله ؛ لانه وعد ، لكن ينبغي أن يفي بوعده . نصاً . (واختار الشيخ) تقي الدين (صحة تأجيل قرض وغيره) ؛ كثن مبيع وقيمة متلف وغيره ، ولزومه الى أجله ؛ لحديث : « المؤمنون عند شروطهم » .

(وإن شرط) مقرض (رده) ؛ أي : القرض (بعينه ؛ لم يضح) الشرط ؛ لانه ينافي مقتضى العقد ، وهو التوسع بالتصرف ، ورده بعينه يمنع من ذلك .

(ويجب قبول قرض مثلي رده بعينه) وفاء - ولو تغير سعره - لرده على ما عليه حقه ؛ فلزم قبوله ؛ كالمسلم ، بخلاف متقوم رد - وإن لم يتغير سعره - فلا يلزم قبوله ؛ لان الواجب له قيمته ، (ما لم يتعيب) مثلي رد بعينه ؛ كحظنة ابتلت ، فلا يلزم قبوله ؛ لما فيه من الضرر ؛ لانه دون حقه ، (أو) ما لم (يكن) القرض (فلوساً ، أو) يكن دراهم (مكسرة ، فيحرمها) ؛ أي : يمنع الناس المعاملة بها (السلطان) أو نائبه - ولو لم يتفق الناس على ترك التعامل بها - (فله) ؛ أي : المقرض (قيمته) ؛ أي : القرض المذكور (وقت قرض) ، نصاً ؛ لانها تعينت في ملكه ، وسواء نقصت قيمتها قليلاً أو كثيراً (وتكون) القيمة (من غير جنسه) ؛ أي : القرض (إن جرى فيه) ؛ أي : أخذ القيمة من جنسه (ربا فضل) ؛ كما لو أقرضه دراهم (مكسرة) أو

مغشوشة (فحرمت) ؛ أي : حرمها السلطان أو نائبه وقيمتها يوم القرض
انقص من وزنها ؛ فإنه (يعطيه بقيمتها ذهباً) ؛ حذار من ربا الفضل ، وعكسه
بعكسه ، فلو أقرضه دنائير مكسرة ، فحرمها السلطان ؛ أعطى قيمتها فضة ،
(و) كذا حكم (حلي قيمته أكثر من وزنه) ، فيعطى قيمته وقت قرض من
غير جنسه ، وفي بعض النسخ [ويتجه] (فمقرض قرش) لآخر ، (يأخذ منه
دراهم) بدله ؛ (لا يجوز) حيث اشترط عليه ذلك ، لأنه ربا . وهو متجه ^(١) .
(وكذا ثمن لم يقبض) إذا كان فلوساً أو مغشوشة حرمها السلطان ،
(أورد) - بالبناء للمفعول - ثمن ؛ أي : رده بائع (يرد) مشتر (لمبيع)
وجده معيباً ونحوه ، وأراد المشتري أخذ ثمنه الذي أقرضه للبائع ، وكان الثمن
فلوساً أو دراهم مكسرة ، فحرمها السلطان ، وكان الثمن باقياً ، فرده البائع ؛
لم يلزم المشتري قبوله منه ؛ لتعيبه عنده ، وله قيمتها يوم عقد من غير جنسها لأن
جرى بينها ربا فضل ، ونصه في الدراهم المكسرة قال : يقومها كم تساوي يوم
أخذها ثم يعطيه .

(ويتجه و) كذا (أجرة صداق و عوض خلع) . قال الشيخ تقي
الدين في « شرح المحرر » وقياس ذلك ؛ أي : القرض فيما إذا كانت مكسرة
أو فلوساً ، وحرمها السلطان ، وقلنا يرد قيمتها ، جميع الديون في بدل المتلف
والمغصوب والصداق والغداء والصلح عند القصاص والكتابة انتهى .
وهو متجه ^(٢) .

(ويجب) على مقترض (رد مثل فلوس) اقترضها ، ولم تحرم المعاملة بها ،
(و) رد مثل دراهم (مكسرة) أو مغشوشة (غلت ، أو رخصت ، أو

(١) أقول : ليس الاتجاه في نسخة الشارح ، ولم أره مريخاً ، لكنه ظاهر ؛ لانه قرض
جر نفعا بواطئة ، وفي كلامهم ما يؤيده مريخاً . انتهى .
(٢) أقول : صرح به في شرحي « المنتهى » و « الافئدة » . انتهى .

كسدت ، أو نفقت مع بقاء التعامل بها وعدم تحريم السلطان لها ؛ فيرد مثلها ، سواء كان للغلو والرخص كثيراً ؛ بأن كانت عشرة بدائق فصارت عشرين بدائق ، وعكسه ، أو قليلاً ؛ لأنه لم يحدث فيها شيء ؛ وإنما تغير السعر ؛ فأشبه الحنطة إذا رخصت أو غلت .

(و) يجب رد (مثل مكيل أو موزون) يصح السلم فيه ، لا صناعة فيه مباحة . قال في « المبدع » إجماعاً ؛ لأنه يضمن في الغصب والإتلاف بمثله ، فكذا هنا . قال الموفق إذا زادت قيمة الفلوس أو نقصت ؛ رد مثلها ؛ كما لو اقترض عرضاً مثلياً ؛ كبر وشعير وحديد ونحاس ، فإنه يرد مثله وإن غلا أو رخص ؛ لأن غلو قيمته أو نقصانها لا يسقط المثل عن ذمة المستقرض ، فلا يوجد المطالبة بالقيمة ، وهذا هو معين ما تقدم من أن نص الإمام برد القيمة وإنما هو فيما إذا أبطل السلطان المعاملة بها ، لا في زيادة القيمة ونقصانها ، (فإن أعوز) المثل ، فلم يوجد ؛ فتد (قيمته يوم إعوازه) ؛ لأنه يوم ثبوتها في الذمة .

(و) يجب على المقرض رد (قيمة غيرهما) ؛ أي : المكيل والموزون . قال في « الإنصاف » : على الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم ؛ لأنه لا مثل له ، فضمن بقيته ؛ كالغصب (يوم قبض ، ولو) كان القرض (غير جوهر) بما لا ينضب بالصفة ؛ لأنها تختلف قيمتها في الزمن اليسير بكثرة الراغب وقلته ، فتزيد زيادة كثيرة ، فينضر المقرض ، وتنقص فينضر المقرض ، (خلافاً للمنتهى) ؛ فإنه قال : فجوهه ونحوه يوم قبض ، وغيره يوم قرض ، وما في « المنتهى » جزم به في « التنقيح » و « الإنصاف » . و « المعني » و « الشرح » و « الكافي » و « الفروع » وغيرهم ، وقد نبهنا على هذه المسألة في فصل يتميز عن منن بالبداية ، وبينناها بياناً لا لبس معه ، فلتراجع هناك ، فإنها كثيرة الوقوع ، خصوصاً في هذه الأزمنة .

(ويرد مثل كيل مكيل دفع وزناً) ؛ لأن الكيل هو معياره الشرعي ،

(وعكسه) ؛ أي : مثل وزن موزون دفع كيلاً ؛ لأن الوزن هو معياره الشرعي . (ويجوز قرض ما كيل) ؛ كساتر المائعات (و) يجوز قرضه (لسقي . مقدراً بأنوبة أو نحوها) مما يعمل على هبتها من فخار أو نحاس أو رصاص ؛ (لقول) الإمام (أحمد : إذا كان محدوداً يعرف كم يخرج منه ؛ فلا بأس) ؛ (للممكن من رد مثله ، (و) يجوز قرضه مقدراً (بزمن من نوبة غيره ؛ ليود) مقترض (عليه) ؛ أي : المقرض (مثله) في الزمن (من نوبته) ، نصاً . قال : وإن كان غير محدود كرهته ؛ أي : أنه لا يمكن رد مثله .

(و) يجوز قرض (خبز خمير عدداً ورده عدداً بلا قصد زيادة أو جودة) ؛ لحديث عائشة « قالت : قلت يا رسول الله الجيوان يستقرضون الخبز والخمير ، ويردون زيادة ونقصاناً ، فقال : لا بأس لما ذلك من مرافق الناس ، لا يراد به الفضل » . رواه أبو بكر في « الشافي » ولمشقة اعتباره بالوزن مع دعاء الحاجة إليه .

(فصل : ويجوز شرط رهن فيه) « لأنه صلى الله عليه وسلم استقرض من يهودي شعيراً ، ودعه درعه » . متفق عليه ، ولأن ما جاز فعله جاز شرطه . (و) يجوز [شرط] (ضمين) ؛ لما تقدم ، (و) يجوز (بذل جعل على اقتراضه له بجاهه) ؛ لأنه في مقابلة ما يبذله من جاهه فقط ، (و) لا (يجوز بذل جعل (على ضمانه له) ، نص عليها ؛ لأنه ضامن ، فيلزمه الدين ، وإن أداه وجب له على المضمون عنه ، فصار كالقرض ، فإذا أخذ عوضاً ؛ صار القرض جاراً للمنفعة فلم يجز . (ولا) يجوز الا لزام بشرط (تأجيل) قرض ، (أو) شرط (نقص في وفاء) ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد (أو) شرط (جر نفع) ؛ فيحرم ؛ كشرط (أن يسكنه) المقرض (داره ، أو يقضيه خيراً منه أو أكثر) بما أقرضه (أو) أن يقضيه (ببلد آخر) ، وللملحة مؤنة ؛ لأنه عقد إرفاق وقربه ، فشرط النفع فيه يخرجها عن موضوعه ، فإن لم يكن للملحة مؤنة ، فقال في « المغني » :

الصحيح جوازه ؛ لأنه مصلحة لها من غير ضرر . (أو) شرط المقرض على المقرض (أن يبيعه شيئاً رخيصاً) ؛ لأنه يجربه نفعاً (أو) [شرط (أن يعمل له عملاً ، أو) أن (ينتفع بالرهن ، أو) أن (يستاقه) على شجرة أو يزارعه] على أرض ، (أو) لشرط مقرض أن (يسكنه مقرض عقاراً يفوق أجر مثله) . أو أن يبيعه شيئاً بأكثر من قيمته ، أو أن يستعمله في صنعة ، ويعطيه أنقص من أجره مثله (ونحوه مما يجز نفعاً) ؛ فلا يجوز ، وإن فعل ما يحرم اشتراطه ؛ (فالشرط باطل ، والقرض صحيح ، وإن فعله) ؛ أي : فعل شيئاً ما تقدم (بلا شرط بعد وفاة) . ولا مواطاة ؛ جاز ، (أو أهدى) مقرض (له) هدية (بعده) ؛ أي : الوفاء ؛ جاز ، (وقضى) مقرض (خيراً منه بلا مواطاة) ؛ جاز ؛ كصالح عن مقدرة أو أجود نقداً أو سكة بما اقترض ، وكذا رد نوع خيراً مما أخذ ، أو أرجح سيرا في قضاء ذهب أو فضة . وفي « المغني » و « الكافي » تجوز الزيادة في القدر والصفة ؛ للخبر (أو علمت زيادته) ؛ أي : المقرض على مثل القرض وقيمه ؛ (لشهرة سخائه ؛ جاز) ؛ ذلك ؛ (لأن النبي صلى الله عليه وسلم استلف بكراً ، فرد خيراً منه ، وقال : خيركم أحسنكم قضاء) . متفق عليه من حديث أبي رافع . ولأن الزيادة لم تجعل عوضاً في القرض ، ولا وسيلة إليه ، ولا إلى استيفاء دينه ؛ أشبه ما لو لم يوجد قرض .

(ويتجه) أنه يؤخذ (منه) ؛ أي : من تعليل الأصحاب بفعله وقوله صلى الله عليه وسلم (جواز رد مثل متقوم مع تراض) . قال في « الاختيارات » : ويتوجه في المتقوم أن يجوز رد المثل بتراضيهما . انتهى . وهو ظاهر ؛ لأن الحق لا يعدوهما . وهو اتجاه حسن ^(١) .

(٢) أقول : قال الشارح : وهو في غاية الحسن لمن تأمل ، وعليه يعتبر مثله في الصفات تقريباً ، فإن تعذر المثل فعليه قيمته يوم التعذر ، حتى أن صاحب « الكافي » و « المغني » و « الشرح » مالوا إلى وجوب رد المثل ، وهو ظاهر كلامه في العمدة . انتهى . قلت : قول الشارح وعليه الحق ، قال في شرح « المنتهى » لمصنفه عند قوله وغيرهما : وقيل : يجب رد قدره من جنسه مماثل له في الصفات تقريباً ، فإن تعذر فعليه قيمته يوم التعذر . انتهى .

(و) إن قال مقترض : (أقرضني ألفاً) لأشتري بها بقرأً وبذاراً ،
(وادفع لي أرصك أزوعها بالثلث) أو نخوة ؛ (حرم) نصاً ؛ لأنه يجرب به
نفعاً (خلافاً لجمع) منهم الناظم وصاحب « الرعاية للصغرى » والموفق .

(ولو أقرض) إنسان (من له عليه بر يشتره) ؛ أي : البر بما
اقترضه ، (ثم يوفيه إياه ؛ جاز) العقد بلا كراهة ؛ (كيارساله نفقة لعياله ،
فأقرضها) ؛ أي : النفقة (رجلاً ليوفيهها لهم) ؛ فلا بأس بذلك ، إذا لم يأخذ
عليها شيئاً زائداً عنها ، (وكقرضه غريمه المعسر ألفاً ليوفيه منه) ؛ أي :
الألف (ومن دينه الأول كل وقت شيئاً) ؛ فإنه يجوز ذلك أيضاً
بلا كراهة .

(وإن فعل) مقترض (ما) ؛ أي : شيئاً (فيه نفع) ؛ بأن أهدي له
هدية ، أو عمل له عملاً (قبل الوفاء ولم ينو) مقرض (احتسابه من دينه ، أو) لم
ينو (مكافأته) عليه ؛ (لم يجوز إلا أن جرت عادة بينهما) ؛ أي : بين المقرض
والمقترض (به) ؛ أي : بذلك الفعل (قبل قرض) ؛ لحديث أنس مرفوعاً :
« إذا أقرض أحدكم ، فأهدى إليه أو حملة على الدابة ؛ فلا يركبها ، ولا يقبله ،
إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك » . رواه ابن ماجه ، وكذا البيهقي
في السنن والشعب ، وسعيد بن منصور في سننه ، وهو حديث حسن ، ويؤيده
ما في البخاري عن أبي بردة قال : « قدمت المدينة ، فلقيت عبد الله بن سلام ،
فقال لي إنك بأرض فيها الربا فاش ، فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك
حمل تبين أو حمل قت ؛ فلا تأخذه ؛ فإنه ربا » . وفي مسند الحارث ابن أبي أمامة
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل قرض جر منفعة فهو باب من
أبواب الربا » .

(وكذا كل غريم) ؛ أي : مدين ؛ حكمه كالقترض فيما تقدم (غير
استعمال رهن ويأتي) أنه يجوز استعمال الرهن لمصلحته ؛ كخوف عليه من عث .

(فإن استضافه) مقترض (حسب له) مقرض (ما أكل) عنده قبل
الوفاء نصاً ، أو كافأه عليه إن لم تجر العادة بينها به قبل القرض .

(ويتجه ولا) يحسب له ما أكل عنده من (ضيافة واجبة) ؛ ككون
المقرض عمل وليمة عرس ، ودعى المقرض إليها ، وكان في قرية ومر عليه ،
فقدم له طعاماً ؛ فإنه يطيب له أكله بلا احتساب ولا نية مكافأة ؛ كما يأتي في
الأطعمة . وهو متجه . يؤيده قوله (وهو) ؛ أي : القرض (في الدعوات)
إذا فعل المقرض وليمة أو عقيقة ونحوها ؛ (كغيره)^(١) من لا دين عليه .

(ومن طوب) من مقترض وغيره ؛ أي : طالبه وب دينه . (يبذل
قرض) ، أو ثمن في ذمة ، (أو) طوبل يبذل (غصب ببلد آخر) غير بلد
قرض وغصب ؛ (لزمه) ؛ أي : المدين أو الغاصب رد البذل ؛ لتسكنه من
قضاء الحق بلا ضرر ، (إلا ما لحقه مؤنة) ؛ كحديد وقطن وبر (وقيمته ببلد
القرض) أو الغصب (أنقص) من قيمته ببلد الطلب ؛ (فلا يلزمه إلا قيمته
بها) ؛ أي : [بلد] القرض أو الغصب ؛ لأنه لا يلزمه حمل إلى بلد الطلب ،
فيصير كالمتعذر ، وإذا تعذر المثل تعينت القيمة ، واعتبرت ببلد القرض أو
الغصب ؛ لأنه الذي يجب فيه التسليم ، و (لا) يلزم مقترضاً أو غاصباً بذل (المثل ،
ولا) بذل (القيمة بمحل طلب) ، وعلم منه أنه إن طوبل بعين الغصب بغير بلده ؛
لم يلزمه ، وكذا لو طوبل بأمانة أو عارية ونحوها بغير بلدها ؛ لأنه لا يلزمه
حملها إليه ، (ومع تساوي) ؛ أي : بأن كانت قيمته ببلد القرض أو الغصب
مساوية لبلد الطلب ، (أو أكثر) ؛ لزم (مقترضاً وغاصباً دفع (المثل) ببلد
الطلب ؛ لما سبق .

(ولو بذله) ؛ أي : المثل (مقترض أو غاصب بغير بلده) ؛ أي : بلد
قرض أو غصب ، (ولا مؤنة لحله) إليه ؛ كأنثان ؛ (لزم) مقرضاً ومغضوباً

(٢) أقول : انجبه الشارح ، وصرح به م من كما نقله عنه الخلوقي . انتهى .

منه (قبوله مع أمن بلد وطريق) ؛ لعدم الضرر عليه إذن . وكذا ثمن وأجرة ونحوهما ، فإن كان لجهة مؤنة ، أو البلد أو الطريق غير آمن ؛ لم يلزمه قبوله - ولو تضرر المقترض أو الغاصب - لأن الضرر لا يزال بالضرر .

(ومع بقاء مغضوب) إذا بذل الغاصب بدله لربه ؛ (لم يجبر ربه على قبوله) ؛ أي : البدل (بحال) لا مع مؤنة للحمل ، ولا عدمها ، ولا مع أمن البلد أو الطريق ، ولا مع الخوف ؛ لأن دفع البدل معاوضة ، ولا يجبر عليها الممتنع .

ولو أقرض ذمي ذمياً خمرأ ، ثم أسلما أو أحدهما ؛ بطل القرض ، ولم يجب على المقترض شيء ، ولو قال مقرض لمقترض : إئت مت - بضم التاء - فأنت في حل ؛ فوصيته صحيحة ؛ كسائر الوصايا ، وإن قال له : إئت مت - بفتحها - فأنت في حل ؛ لا يصح ؛ لأنه لإبراء معلق بشرط ، وشرط الإبراء أن يكون منجزاً ؛ كالمهبة .

باب الرهن

وهو في اللغة الثبوت والدوام ، يقال : ماء راهن ؛ أي : راكد ، ونعمة راهنة ؛ أي : دائمة ، وقيل هو الحبس ؛ لقوله تعالى : « كل نفس بما كسبت رهينة » ^(١) . أي : محبوسة ، وهو قريب من الأول ؛ لأن المحبوس ثابت في مكان لا يزأله .

وشرعاً (وثيقة دين) غير سلم ودين كتابة ؛ لعدم لزومه ، (أو) وثيقة (عين) مضمونة ؛ كعارية ومقبوض على وجه سوم (بعين) ؛ أي : جعل عين مالية وثيقة بدين أو عين مضمونة (يمكن أخذه) ؛ أي : الدين كله ، (أو)

() سورة المدثر الآية ٣٨

(بعضه) ، إن لم تف به (منها) ؛ أي : العين ، إن كانت من جنس الدين ،
(أو) يمكن أخذه أو بعضه من (ثمنها) ، إن لم تكن من جنس الدين ،
وخرج بذلك أم الولد ونحوها مما لا يصح بيعه .

وأجمعوا على جوازها ؛ لقوله تعالى : « فرهان مقبوضة » ^(١) . وحديث عائشة
رضي الله عنها : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاماً
ورهنه درعه » . متفق عليه . ويجوز حضراً وسفراً لأنه روي أن ذلك كان بالمدينة ،
وذكر الآية في السفر خرج مخرج الغالب ، ولهذا لم يشترط عدم الكاتب .

(والمرهون عين معلومة) قدرأً وجنساً وصفة (جعلت وثيقة بحق يمكن
استيفاءه) ؛ أي : الحق ، (أو) استيفاء (بعضه منها أو من ثمنها) ؛ كما تقدم ،
بخلاف نحو وقف وحر وأم ولد ودين سلم وكتابة .

(وينعقد) الرهن (بلفظ) . قال في « الانصاف » و « الإقناع »
وغيرهما : ولا يصح الرهن بدون إيجاب وقبول وما يبدل عليها من الراهن
والمرتن ؛ كسائر العقود .

(و) ينعقد (بمعاطاة) ؛ كالبيع ، قاله في « الرعاية » .
(وتصح زيادة رهن) ؛ بأن رهنه شيئاً على دين ثم رهنه شيئاً آخر عليه ؛
لأنه توثقة ، (ولا) تصح زيادة (دينه) ؛ بأن استدان منه ديناراً ورهنه كتاباً ،
أو أقبضه له منه ، ثم اقترض منه ديناراً آخر ، وجعل الكتاب رهناً عليه وعلى
الأول ، لأنه رهن مرهون ، والمشغول لا يشغل .

(ويتجه) لا تصح زيادة دين الرهن (إلا بعقد متجدد) ؛ كمن يفسخ
المرتن الرهن ، ثم يجدد مع الراهن عقداً على الدينين بذلك الرهن .
وهو متجه ^(٢) .

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٣

(٢) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من

كلامهم . انتهى .

(و) يصح (رهن) كل (ما يصح بيعه) من الأعيان لا المنافع ، لأن المقصود منه الاشتياق للوصول للدين ، ولا يتأتى ذلك في المنافع ، (ولو) كان الرهن (نقداً أو مؤجراً معاراً) ؛ فيصح رهنه (بإذن) ربه له في رهنه - ولو لرب دين - لأنه يصح بيعه (ويسقط ضمان العارية) ؛ لا تنتقلها للأمانة إن لم يستعملها المرتهن ، (أو) كان الرهن (معيباً ؛ كقن مرتد) وقاتل في محاربة - ولو تحتم قتله - (و) قن (جان) عمداً أو خطأ على نفس أو دونها ؛ لأنه يصح بيعه في محل الحق ، (ولا خيار لمرتهن عالم) بالحال من الردة والقتل في المحاربة أو الجناية ؛ لدخوله على بصيرة ، (والا) يكن المرتهن عالماً بالحال ، ثم علم به بعد إسلام المرتد وفداء الجاني ؛ وكذلك لا خيار له ؛ لأن العيب زال بلا ضرر يلحقه ، وإن علم قبل ذلك ؛ (فله رده) ؛ أي : الرهن (وفسخ بيع شرط فيه) ؛ أي : عقد البيع ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، فلم يوف له بشرطه ، (أو) ؛ أي : للمرتهن (الإمساك) في هذه الحالة (بلا أرش) له لذلك العيب ؛ لأن الرهن لو تلف بجملته قبل قبضه ؛ لم يملك بدله ، فبعضه أولى ، وكذلك لا أرش للمرتهن لو لم يعلم الحال حتى قتل العبد بالردة أو المحاربة أو القصاص أو بيع في الجناية أو سلم لولها ، ومنى امتنع السيد من فداء الجاني ؛ لم يجبر ، ويباع في الجناية ؛ لتقدم حق المجني عليه على الرهن ؛ أشبه ما لو جنى بعد الرهن .

(وإن تعيب) الرهن (قبل قبض) ، أو استحال العصور الموهون خيراً قبل قبض ؛ (فكذلك) ؛ أي : يخير بين إمساكه معيباً ، أو رده وفسخ البيع إن كان مشروطاً [فيه] ، (فلو رهنه داراً فانهدمت) الدار (قبل قبضها ؛ فالرهن بحاله) لم يبطل بتهدمها ؛ لبقاء المالية ، (والمرتهن الخيار) بين إمساكها منهتمة ، أو ردها وفسخ البيع إن كانت مشروطة فيه ، وكذا قرض (أو) كان الرهن (مبيعاً) - ولو قبل قبضه - لأنه يصح بيعه إذن ، فصح رهنه ؛

كما بعد القبض (غير مكيل ونحوه) ؛ كموزون ومعدود ومذروع ، وما بيع بصفة أو رؤية متقدمة (قبل قبضه) ؛ لأنه لا يصح بيعه إذن ، فلا يصح رهنه ، (ولو) كان رهن المبيع (على ثمنه) ؛ لأن ثمنه في الذمة دين ، والمبيع ملك للمشتري ؛ فجاز رهنه ؛ كغيره من الديون ، (أو) كان الرهن (مشاعاً) ولو نصيبه من معين في مشاع يقسم إجباراً ؛ بأن رهن نصيبه من بيت من دار يملك نصفها ؛ لأنه يصح بيعه ؛ فصح رهنه [واحتمل حصوله في حصة شريكه بالقسمة بمنوع ؛ لأن الراهن لا يتصرف بما يضر المرتن] . وإذا رهنه المتاع ، فلأن لم يكن منقولاً ؛ [لم يحتاج في التخليّة لإذن شريكه ، وإن كان ينقل ورضي الشريك والمرتن بكونه] بيد أحدهما أو غيرهما ؛ جاز (وإن لم يرض شريك ومرتن بكونه) ؛ أي : المشترك (بيد أحدهما أو) ، بيد (غيرهما) جعله حاكم بيد أمين أمانة ، أو (جعله بيد أمين (بأجرة) يأخذها الأمين (منها) ؛ أي : الشريكين ^(١) على حفظه ، (أو أجره) الحاكم عليها ، فيجتهد في الأصلح لهما ؛ لأن أحدهما ليس أولى به من الآخر ، ولا يمكن جمعها فيه ، فتعين ذلك ؛ لأنه وسيلة لحفظه عليها .

(وإن رهن نصف بيت معين مشاع من دار مشاعة) بينه وبين شريكه ، واقتسما ؛ أي : الراهن وشريكه الدار المشتركة ، (فوق) المعين (المرهون) بعضه - وهو البيت في المثال المذكور - (لغير رهن ؛ لم تصح القسمة) ؛ لأن الراهن ممنوع من التصرف في الرهن بما يضر المرتن فيمنع من القسمة المضرة ؛ كما يمنع من البيع ، (قطع به) ؛ أي : بعدم صحة القسمة (الموفق والشارح) ، ومعناه في « شرح المنهى » .

(أو) كان الرهن (مدبراً) ؛ فيصح ؛ لأنه يجوز بيعه ، والحكم فيما إذا

(١) أقول : قول شيخنا : أي الشريكين ، لم أره لغيره ، والظاهر ان يقول : أي الشريك والمرتن ؛ لانه المتبادر ، فتأمل . انتهى .

علم المرتهن وجود التدبير ، ولم يعلم به ؛ كالحكم في العبد الجاني على ما ذكر من التفصيل ، (أو) كان (معلقاً عتقه بصفة يحل الدين قبلها) ؛ كما لو علق عتقه على دخول شهر رمضان ، وكان الدين يحل في شعبان ؛ فيصح رهنه ؛ لإمكان بيعه قبل وجود الصفة ، (أو) كان وجود الصفة المعلق عليه العتق (محتمل) قبل حلول الدين وبعده ؛ كما لو علق عتقه على (قدوم زيد) ؛ فيصح رهنه أيضاً ؛ كالمدير والمرضى ، (ويبيع مدير) كله إن مات السيد ، وليس له مال يفضل عن وفاء الدين ، (واستغرقه) ؛ أي : المدير (الدين) وبطل التدبير ؛ كالوصية ، (وإلا) يستغرقه الدين (يبيع منه) ؛ أي : المدير (بقدره) ؛ أي : الدين (وعتق ثلث الباقي) منه بالتدبير (وبأقيه للورثة) ، وإن مات السيد قبل الوفاء ، فعتق المدير لخروجه كله من الثلث بعد الدين ؛ بطل رهنه ؛ كما لو مات ، وإن عتق بعضه لعدم خروجه من الثلث ؛ بقي الرهن فيما بقي منه قنا ، كما لو تلف البعض وبقي البعض .

(أو) كان الرهن (مكاتباً) ؛ فيصح رهنه . لجواز بيعه وإيفاء الدين من ثمنه .
و (لا) يصح رهنه (لمن يعتق عليه) ؛ بأن رهن المكاتب عند رحمه المحرم ؛ (لأنه) ؛ أي : مرتهن رحمه المحرم (لا يملك بيعه) عند جوازه ، ويبقى في الكتابة . (ويمكن) ؛ أي : يمكنه المرتهن (من كسب) ؛ لأن ذلك مصلحة ، ولا يصح شرط منعه من التصرف ، وما أداه من دين الكتابة رهن معه ؛ لأنه كبنائه ، (فإن عجز) عن أداء مال الكتابة وعادقنا ؛ (فهو وكسبه رهن) ؛ لأنه غناؤه ، (وإن عتق) بأداء أو إعتاق (فما أدى بعد عقد الرهن رهن) ؛ كقن مرهون اكتسب ومات .

(أو) كان الرهن (يسرع فساده) ؛ كفاكهة رطبة وطبيخ - ولو رهنه (بدين مؤجل) - لأنه يصح بيعه ، (ويبيع) ؛ أي : يبيعه حاكم (إن لم يكن تحفيقه) ؛ لحفظه بالبيع .

(ولو شرط) في رهن ما يسرع فسادة (عدم بيعه) ؛ لم يصح الشرط لمنافاته العقد ؛ كما لو شرط في العقد عدم النفقة على الحيوان المرهون ، فيباع ، (ويجعل ثمنه رهنًا) مكانه حتى يحل الدين ، فيوفي منه ، كما لو كانت حالاً ، (وكذا الحكم إن رهنه ثياباً فخاف) المرتهن (تلفها ، أو) رهنه (حيواناً ، فخاف موته) ؛ فيباع على ما تقدم ، (أو) كان الرهن (قنًا مسلمًا) ولو بدين (لكافر إذا شرط) في الرهن (كونه بيد مسلم عدل) ، والألم يصح ؛ لقوله تعالى : «ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً» (١) .

(ويتجه) لا سيما (إن كان) القن المرهون (انتهى أو كانت أمرد) ، فيتأكد اشتراط كونه بيد مسلم عدل خشية الفتنة . وهو متجه (٢) .

(وكفن) في الحكم رهن (كتب حديث وتفسير) لكافر ؛ فيصح بشرط جعلها بيد مسلم عدل ؛ لأمن المفسدة ، فإن لم يشترط ذلك ؛ لم يصح (لا مصحفاً) ، فلا يصح رهنه - ولو لمسلم - لأنه وسيلة إلى بيعه المحرم ، (أو ديناً) ؛ فلا يصح رهنه - (ولو لمن هو عليه -) صرح به المجدي شرحه ، وجزم به في «الإقناع» في آخر السلم بصحته ، وهو لإحدى روايتي ذكرهما في «الانتصار» ، لكن صريح كلامهم يخالف ما في «الإقناع» وكان على المصنف الإشارة إلى ذلك (٣) .

(ويتجه أو جلد عقيقة) ؛ فلا يصح رهنه ، كذا قال : والمنصوص عن

(١) سورة النساء الآية : ١٤٠

(٢) أقول : صرح في «الافتناع» وغيره على عدم اشتراط العدالة فيمن بيده الرهن ، فقيد المصنف قولهم هنا عدل بما إذا كان انتهى أو أمرد ؛ لحوف الفتنة ، وهو الموافق لكلامهم والقواعد ، وصرح بهذا الشارح ، فإن لم يكن الرهن كذلك ؛ صح جعله بتراضيهما تحت يد فاسق ، وفيما قرره شيخنا في حله ما لا يخفى على التأمل . انتهى .

(٣) أقول : قال الشارح على قول المصنف ولو النخ : بأن كان له عند زيد مثلاً مائة دينار ثم استدان منه عبداً مثلاً ، وأرهنه المائة ؛ فلا يصح الرهن ؛ لأن من شأن الدين أن يتصرف المدين فيه ، فإذا صار رهنًا ، امتنع التصرف فيه ؛ فيتأقضان . انتهى .

الإمام أحمد أنه يباع الجلد والرأس والسواقط ، ويتصدق بشئنه . قال في « الإنصاف » : وهو للذهب وعليه جماهير الأصحاب ، وجزم به في « المستوعب » و « الخلاصة » و « المنور » وغيرهم انتهى . وفي الشرح بعد ذكره صحة بيع الجلد والرأس والسواقط قال : لأن الذبيحة لم تخرج عن ملكه ، فكان له أن يفعل فيها ما شاء من بيع وغيره . انتهى . وحيث تقرر صحة بيع الجلد ؛ فلا ريب في صحة رهنه ، غير أنه على القول بوجوب الصدقة بشئنه ، لو بيع في الدين ، يضمنها الراهن بدل ثمنه للفقراء (١) .

(وما لا يصح بيعه) ؛ كحر وأم ولد ووقف وعين مرهونه وكلب — ولو معلماً — وابق ومجهول ؛ (لا يصح رهنه) ؛ لأن القصد منه استيفاء الدين من ثمنه عند التعذر ، وما لا يصح بيعه لا يمكن فيه ذلك ؛ (ككيس بما فيه) ؛ فلا يصح ؛ للجهالة ، وكذا أحد هذين العبدین ، وهذا البيت بما فيه (ونحو أرض مصر) ؛ كالشام والعراق بما فتح عنوة ، ولم يقسم ؛ فلا يصح ؛ لما تقدم من أن عمر رضي الله عنه وقفها ، وأقرها بأيدي أربابها بالخراج ، (وكذا حكم بناءها) ؛ أي : الأرض اذا كانت آلتها (منها) ذكره في « المغني » و « الكافي » و « المبدع » هنا ، وهو مبني على أنه لا يصح بيعه ، لكن تقدم في البيع أن بيع المساكن من أرض العنوة صحيح ، سواء كانت آلتها منها أو من غيرها ، ولذا قال المصنف . (ويتجه صحته) ؛ أي : صحة رهن ما بني من مساكن أرض العنوة ، سواء كان البناء موجوداً قبل الفتح أو أحدث بعده ؛ لأن الصحابة اقتطعوا الخطط في الكوفة والبصرة في زمن عمر ، وبنوها مساكن ، وتبايعوها من غير تكبير ؛ فكان بالإجماع . وهو متجه (٢) .

(١) أقول : اتجه الشارح الاتجاه ، وهو غير ظاهر ؛ لما قرره شيخنا ، فتأمله . انتهى .

(٢) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وصرح به م ص في شرح « الاقناع » والحاشية وغيرها . انتهى .

(سوى رهن ثمرة قبل بدو صلاحها) بلا شرط قطع ، (و) سوى رهن
 (زرع أخضر بلا شرط قطع) ؛ فيصح ؛ لأن النهي عن بيعها ؛ لعدم أمن العاهة
 وبتقدير تلفها لا يفوت حق المرتهن من الدين ؛ لتعلقه بذمة المرتهن ، (و) سوى
 (قن) ذكرراً أو أنثى فيصح رهنه (دوت ولده ونحوه) ؛ كوالده وأخيه ؛
 لأن تحريم بيعه وحده ؛ للتفريق بين ذوي الرحم المحرم ، وذلك مفقود هنا ؛
 فإنه إذا استحق بيع الرهن (بياعان) معاً لتلك المفسدة (ويختص المرتهن بما ينخص
 المرهون من ثمنها) ، فيوفى منه دينه ، وإن فضل شيء من ثمنه ؛ فلراهن ، وإن
 فضل شيء من الدين فبذمة مدين ، فإن كانت قيمة الرهن مع كونه ذا ولد
 مائة وقيمة الولد خمسون ؛ فحصة الراهن ثلثا الثمن ، (لكن لو رهن ثمرة على
 دين مؤجل) الى أجل (تحدث فيه) ؛ أي : الأجل ثمرة (أخرى) بحيث
 (لا تميز) عن الثمرة المرهونة ؛ فالرهن (باطل) ؛ لجهالته عند حلول الحق
 (وإن) جمعت الثمرة رهنًا على دين مؤجل ؛ و (شرط) - بالبناء للجهول -
 في العقد (قطع) عند حدوث غيرها ؛ (فلا) يكون الرهن باطلاً ؛ لانتفاء
 الجهالة ، وعدم الغرر .

(ولو) ترك قطعها حتى (حدث) ثمرة (أخرى) ، واختلطت بغيرها ؛
 فلا يبطل الرهن ايضاً ؛ لأنه وقع صحيحاً ، فإن سمح الراهن ببيع الثمرة
 المرهونة ، وما اختلطت به على أنه رهن ؛ جاز ؛ لأنه كزيادة الرهن ، أو اتفاقاً
 على قدر منه ؛ جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما ، (و) إن اختلفا وتشاحا ؛ (فيقبل
 قول راهن) يمينه (في قدر حادث) ؛ لأنه منكر .

(فصل) : لما كانت صحة الرهن تقتقر الى شروط ستة احتيج الى

التنبيه عليها .

فأشار للأول منها بقوله : (وشرط تنجيز رهن ، فلا يصح معلقاً) ؛ كالبيع .
 والثاني : (كونه) ؛ أي : الرهن (مع حق) ؛ كأن يقول : بعثك هذا

ب عشرة الى شهر ترهنني بها عبدك هذا ، فيقول : استريت ورهنت ؛ فيصح لدعاء الحاجة اليه ، ولو لم يعقده مع الحق ؛ لم يتمكن من إلزام المشتري به بعد ، (أو بعده) ؛ أي : الحق ؛ لقوله تعالى : « ولم تجدوا كاتباً فهران مقبوضة »^(١) . فجعله بدلاً عن الكتابة ، فيكون في محلها وهو بعد وجوب الحق . وعلم منه أنه لا يصح قبل الدين ؛ لأن الرهن تابع له ؛ كالشهادة ، فلا يتقدمه .

(و) الثالث كون راهن (بمن يصح بيعه وتبرعه) ؛ لأنه نوع تصرف في المال ، فلم يصح إلا من جائز التصرف ؛ كالبيع ، (ولو) كان الراهن (غير مدين) للمرتهن (فيصح رهن ماله على دين غيره) - ولو (بلا إذنه) ؛ أي : المدين أو رضاه - [كما يجوز ان يضمه بغير رضاه وأولى] وهو نظير إعارة المدين شيئاً يرهنه . صرح بجوازه الشيخ تقي الدين .

(و) الرابع (كونه) ؛ أي : الرهن (ملكه) ؛ أي : الراهن ، (ولو ظن عدمه) ؛ أي : الملك ، فظهر أنه ملكه ؛ صح ؛ كمن رهن قن أبيه ، ثم تبين أن أباه مات قبل الرهن ، وانتقل القن اليه ، (أو كونه مأذوناً له فيه) ؛ أي : الرهن ؛ بأن استأجر أو استعار داراً مثلاً ، وأذن المؤجر أو المعير له برهنها ، فرهنها ؛ صح ، ولا يشترط لصحة الإذن تعيين الدين ، ولا وصفه ، ولا معرفة رب الدين ، (وينبغي) للمدين (أن يذكر الآذن) من نحو مؤجر ومعير (المرتهن) ، فيقول : أريد أن ارهنه عند زيد مثلاً ، (و) يذكر له (قدر دين) يرهنه به ، (و) يذكر له (جنسه) ؛ أي : الدين ؛ كذهب أو فضة ، (و) يذكر له (مدة رهن) ؛ كشهر أو سنة ، (فإن شرط) في الإذن (شيء من ذلك) ؛ أي : شرط الاذن على المدين أن لا يرهنه إلا عند زيد مثلاً على مائة درهم الى مدة كذا ، فخالف المدين ، (ورهنه بغيره) ؛ أي : غير شرطه ؛ (لم يصح) الرهن ؛ لأنه لم يأذن له فيه ، (لكن لو رهنه) ؛

أي : رهن المدين المؤجر أو المعار المأذون فيه (بأنقص مما قدر له من الدين ؛
صح) ؛ لأنه فعل بعض ما أذن له فيه ، (و) لو رهنه (بأكثر ؛ صح) الرهن (فيما
قدر) له (فقط) ، وبطل في الزيادة ، بخلاف ما لو أذنه في دنانير ، فرهنه
بدراهم وعكسه ؛ فإنه لا يصح ؛ للمخالفة .

(ويملك آذنت) مؤجر آكان أو معيراً (الرجوع) في الإذن في الرهن
(قبل إقباضه) المرتن ، (لا بعده) ؛ للزومه . (وبطالب) معير (رهنًا
بفكه) في محل الحق وقبل محله ؛ لأن العارية لا تلزم ، ولا يملك مؤجر الرجوع
(في إجارة عين لرهن قبل) مضي (مدتها) ؛ أي : الإجارة ؛ للزومها (وإن
بيع) رهن مؤجر أو معار (مأذون) للراهن (فيه) لوفاء دين ؛ (رجع)
مؤجر أو معير (على رهن بمثل مثلي) ؛ لأنه فوته على ربه ؛ أشبه ما لو أتلفه ؛
(و) رجع (بالأكثر من متقوم ، أو ما) ؛ أي : ثمن (يبيع به) اختاره في
(الترغيب ، و « التلخيص » وجزم به في « المحرر » و « المنور » قال في
« الرعاية الكبرى » : فإن يبيع بأكثر منها ؛ رجع بالزيادة في الأصح ، وجزم به
ابن عبدوس في « تذكرته » وصوبه في « حواشي الفروع » و « الإنصاف »
وقدمه في « التنقيح » ، لأنه إن يبيع بأقل من قيمته ضمن رهن ناقصه ،
وبالأكثر فشمه كله للمالك ؛ إذ لو أسقط مرتن حقه من رهن ؛ رجع عنه كله
لربه ، فإذا قضى ربه دين الراهن ؛ رجع به عليه ، ولا يلزم من ضمان ناقصه
الا تكون زيادته لربه ؛ كما لو كان باقياً بعيه .

(وإن تلف) رهن معار أو مؤجر بتفريطه ؛ ضمنه رهن ببدله ، وبلا
تفريط ؛ (ضمن رهن لا مرتن المعار ، لا المؤجر) ؛ لأن العارية مضمونة
والمؤجر أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو التفريط . (وإن قال مأذون) في
الرهن للمالك : (أذنت لي في رهنه بعشرة ، فقال) المالك : (بل) أذنت
لك في رهنه (بخمسة ؛ فقول آذن) بيمينه ؛ لأنه منكر للآذن في الزيادة ،
ويكون رهنًا بالخمسة فقط .

(و) الخامس (كونه) ؛ أي : الرهن (معلوماً جنسه وقدره وصفته) ؛
لأنه عقد على مال ، فاشتروط العلم به ؛ كالبيع .

(و) السادس كونه (بدین واجب) ؛ كقرض وغن وقبضة متلف (غير
سلم) ، وتقدم (أو) بشيء (مآله اليه) ؛ أي : الدين الواجب ؛ (كشن) في
(مدة خيار) مجلس أو شرط (وأجرة قبل استيفاء منفعة) مأجور (ومهر
قبل دخول) ؛ لأن ذلك يؤول الى الوجوب (وبعين مضنونة ؛ كغصب
وعارية ومقبوض) على وجه سوم (بعقد فاسد) ؛ لأن المقصود من الرهن
الوثيقة بالحق ، وهذا حاصل ؛ فإن الرهن بهذه الأعيان يحمل الراهن على أدائها ،
وإن تعذر أدائها استوفى به لها من ثمن الرهن ، فأشبهت ما في الذمة . ويصح
أخذ الرهن على (نفع إجارة بذمة ؛ كخياطة ثوب وبناء دار) ، وحمل معلوم
الى موضع معين ؛ لأنه ثابت في الذمة ، ويمكن وفاؤه من الرهن ؛ بأن يستأجر
من ثمنه من يعمله . وقوله : ولا يصح أخذ رهن (بنفع عين معينة) مكرر مع
ما يأتي قريباً ، وهو قوله : وإجارة منافع معينة ، ولذا كان سابقاً في
أصله فلينتبه له .

(ولا) يصح أخذ الرهن (بدية على عاقلة ، ولا يجعل قبل) مضي (حول)
في مسألة الدية (و) قبل تمام (عمل) في مسألة الجعل ؛ لأنه غير واجب ، ولا
يعلم أنه يؤول اليه ، (ويصح) أخذ رهن بدية على عاقلة ، ويجعل (بعدهما) ؛
أي : الحول والعمل ؛ لاستقرارهما .

(ولا) يصح أخذ رهن (بدین كتابة) ؛ لفوات الإرفاق بالأجل
المشروع ؛ إذ يمكنه بيع الرهن وإيقاء الكتابة ، (ولا بعهد مبيع) لأنه
ليس له حد ينتهي اليه ، فيعم ضرره بمنع التصرف فيه ، وإذا وثق البائع على
عهد المبيع ، فكانه ما قبض الثمن ، ولا ارتقق به ، (ولا بعوض غير ثابت
في ذمة ؛ كشن وأجرة معينين وإجارة منافع) عين (معينة ؛ كدار ونحوها) ؛

كفرس وبعد زمناً معيناً ، (أو دابة لمل معين) الى مكان معلوم ؛ لأن
الحق متعلق بأعيان هذه ، وتنفسخ الإجارة عليها بتلفها ، فلم يتعلق
بالذمة حق .

(وحرم) على ولي ، (ولا يصح منه رهن مال يتيم لفاسق) ؛ لأنه
تعريض به للهلاك ؛ لأنه يمجده الفاسق ، أو يفرط فيه فيضيع .

(ويتجه) محل عدم صحة رهن مال يتيم لفاسق (إن جعل) مال اليتيم
(تحت يده) ؛ أي : الفاسق ، أما لو اتفقا على جعله تحت يد عدل ، فلا مانع
من صحته ؛ لانتفاء المحذور . وهو متجه ^(١) .

(و كيتيم مكاتب و) قن (مأذوناً له) في تجارة ؛ لاشتراط المصلحة في
ذلك التصرف .

(ويتجه و) كيتيم (نحو سفيه وجنون) ، فيحرم على من كانت أموالها
تحت يده أن يجعلها تحت يد فاسق على طريق رهن أو غيره ، بل عليه صيانتها وحفظها عن
الضياع ، وطلب تنسيبها لها بحسب الإمكان ؛ لضعفها عن ذلك . وهو متجه ^(٢) .

(وإن رهن ذمي عند مسلم خيراً) - ولو بشرط جعله (بيد ذمي - لم
يصح) الرهن ؛ لأنه لا يصح بيعها ، (فإن باعها) ؛ أي : الحر (الذمي) التي
هي عنده ، أو باعها ربحاً ، (لا) إن باعها (المسلم) حل (لرب دين أخذ دينه
من ثمنها ؛ لأنه يقر عليه لو أسلم ، وحيث باعها الذمي أو ربحاً (فيقضيه) ؛ أي :
الدين من ثمنها ، وإن لم يكن رهن ؛ لقول عمر في أهل الذمة معهم الخمر :
ولوم بيعها ، وخذوا من أثمانها ، (أو يبرئ) رب الدين منه . وعلم مما سبق ،
أنه لا يشترط كون رهن من مدين ولا بإذنه ، لأنه إذا جاز أن يقضي عنه
دينه بلا إذنه فأولى أن يرهن عنه . قال الشيخ تقي الدين : يجوز أن يرهن
الإنسان مال نفسه على دين غيره ؛ كما يجوز أن يضمه وأولى .

(١) أقول : اتجه التارح ، وقال : لأن الحكم يدور مع علته . انتهى . ولم أر من
صرح به ، ولكنه ظاهر يتبادر من كلامهم ، فتأمل . انتهى .
(٢) أقول : صرح به البهوتي . في شرح « المنتهى » . انتهى .

(فصل : ولا يلزم) رهن (إلا في حق رهن) ؛ لأن الحظ فيه لغيره ،
فلزم من جهته ؛ كالضمان ، بخلاف مرتهن ؛ لأن الحظ له فيه وحده ، فكان له
فسخه ؛ كالضمان له (بقبض) للمرتهن أو وكيله أو لمن اتفقا عليه ؛ لقوله
تعالى : « فرهان مقبوضة »^(١) . ولأنه عقد إرفاق يفترق إلى القبول ، فافتقر
إلى القبض ؛ كالقرض (بإذنه) ؛ أي : الراهن ؛ لأنه له قبل القبض ؛ فلا يملك
المرتهن إسقاط حقه بغير إذنه ؛ كالموهوب ، (ولو) كان الإذن (بإشارة)
مفهومة من (أخرس) ومن معتقل لسانه .

وقبض رهن (كقبض مبيع على ما مر) تفصيله (قيل
الإقالة) . فليراجع .

(ولو) كان القبض (بمن اتفقا) ؛ أي : الراهن والمرتهن (عليه) ؛ أي :
على أن يكون عنده ؛ لأنه وكيل مرتهن في ذلك ، فلو استناب المرتهن الراهن
في القبض ؛ ولم يكن الرهن لازماً ؛ لأن المرتهن لم يقبضه هو ولا وكيله (إلا
عبد رهن وأم ولده ؛ فكهو) ؛ أي : فكالراهن ، فلا تصح استنابتهما في قبض
الرهن ؛ لأن يد سيدهما ثابتة عليهما وعلى ما بيدهما ، (لكن تصح استنابة
مكاتبه) ؛ أي : الراهن (وعبد المأذون له) في التجارة في قبض الرهن ؛
لاستقلالهما بالتصرف .

(ويعتبر فيه) ؛ أي : القبض (لإذن ولي أمر) ؛ أي : حاكم ، (ويلزمه) ؛
أي : الحاكم فعل (الأحظ لمن جن ، أو برسم ، أو حجر عليه لسفه) بعد عقد
رهن وقبل إقباضه ؛ لأثر ولايته للحاكم كما يأتي . وهو نوع تصرف في المال
فاحتيج إلى نظر في الحظ . فإن كان الحظ في إقباضه مثل أن يكون شرطاه في
مبيع والحظ في إتمامه أقبضه ، وإن كان الحظ في تركه ؛ لم يجوز له تقييضه ،
ولئلا اعتبر الإذن لشبهه بالهبة من حيث إنه لا يلزم إلا بالقبض ، فلو تعدى

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٣

المرتهن ، وقبضه بلا إذن رهن أو وليه ؛ لم يكن قبضاً . وإن مات رهن قبل إقباضه قام وارثه مقامه ؛ فإث أبي لم يجبر ؛ ككليت ، وإن أحب إقباضه ، وليس على الميث سوى هذا الدين ؛ فله ذلك .

(ويبطل إذن) رهن (بذلك) ؛ أي : بالجنون والبرسام والحجر عليه لفسه (ونجس) ، وليس له كتابة ولا إشارة مفهومة ، فإن كانت له كتابة أو إشارة مفهومة ؛ فكمتكلم ، (و) يبطل إذن رهن (باغواء) طرأ على مرتهن قبل إقباضه الرهن ، (وتنتظر إفاقته) من إغوائه ؛ (لأن المعنى عليه) في مظنة الإفاقة ، (فلا تثبت الولاية عليه) لأحد ؛ لقصر مدة الإغواء غالباً .

(وليس لورثة رهن مات إقباضه) ؛ أي : الرهن ، (وثم غريم) لميث (لم يأذن) فيه نصاً ؛ لأنه تخصيص له برهن لم يلزم ، وسواء مات أو جن ونحوه قبل الإذن أو بعده ؛ لبطلان الإذن بها .

(ويتجه وكذا) حكم (محجور عليه لفلس) ؛ أي : إذا عقد الرهن ، ثم حجر عليه قبل إقباضه الرهن ؛ فليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن حاكم ؛ لتعلق حق الغرماء به . وهو متجه ^(١) .

(ولرهن الرجوع) في رهن ؛ أي : فسخه (قبل قبض) مرتهن - (ولو إذن) الراهن (فيه) ؛ أي : القبض - لعدم لزوم الرهن ، (وله أن يتصرف فيه) ؛ أي الرهن (بما شاء) ، فإن تصرف فيه بما ينقل الملك من هبة أو بيع أو عتق ، أو جعله صداقاً أو عوضاً في خلع أو طلاق أو عتق ، أو جعله أجرة أو جعلاً في جمالة ونحو ذلك بما يخرج به عن ملكه ، أو رهنه ثانياً ؛ نفذ تصرفه ؛ لعدم لزوم الرهن ، وبطل الرهن الأول ؛ لأن هذه التصرفات تمنع الرهن ، فانفسخ بها ، وسواء قبض الراهن الهبة أو البيع أو الرهن الثاني ، أو لم يقبضه ؛ لما تقدم .

(وإن رهنه) ؛ أي : المستدين (ما) ؛ أي : عيناً مالية (بيده) ؛ أي :

(١) أقول : هذا الاتجاه صريح في « الاقتناع » وغيره . انتهى .

بيد المستدين أمانة أو مضونة - (ولو) كانت (غصباً) - صح الرهن ،
 (وصار أمانة) ، و زال ضمانه عن المرتهن ؛ لانتيقاله ؛ الى الأمانة ، (ولزم
 بمجرد) عقد (هـ) ؛ كهبه - (ولو لم يمض زمن يمكن قبضه فيه) - لأن يده ثابتة
 عليه ، واستمرار القبض قبض ، ولما تغير الحكم ، ويمكن تغييره مع استدامة
 القبض ؛ كوديعة جعدها مودع ، فصارت مضونة ، ثم أقر بها فعادت أمانة
 بابقاء ربهما لها عنده .

(واستدامة قبض) رهن من مرتهن أو بمن اتفقاً عليه (شرط للزوم)
 عقده ؛ للآية ، ولأن الاستدامة إحدى حالتي الرهن ؛ فكانت شرطاً ؛ كابتداء
 القبض ؛ (فيزيله) ؛ أي : للزوم (أخذ رهن) رهنأ ، (أو) أخذ (وكيه
 بإذن مرتهن) له في أخذه ، (ولو) أخذه إجارة أو عارية أو (نيابة له) ؛ أي :
 المرتهن (في حفظه) ؛ أي : الرهن ؛ كالستيداع ؛ لأن استدامة القبض شرط
 للزوم - وقد زالت - فينتفي المشروط بانتفاء شرطه ، بخلاف ما لو أزيلت يد
 المرتهن بغير حق ؛ كما لو غصب الرهن أو أبق أو شرد أو سرق ؛ فلزومه باق ؛
 لأن يده ثابتة حكماً ، فكأنها لم تزال .

(و) يزيل لزومه (تخمر عصير بعد قبضه) ؛ لمنعه من صحة العقد عليه ،
 فأولى أن يخرج من الزوم ، وتجب إراقته ، فإن أريق ؛ بطل الرهن ، ولا
 خيار لمرتهن ؛ لحصول التلف في يده ، (ولا يبطل) عقد الرهن بأخذ الراهن
 أو وكيه الرهن ، (فيعود رهنأ لازماً برده) ؛ أي : برد من أخذ الرهن
 للمرتهن (اختياراً) بحكم العقد السابق ؛ لأنه أقبضه باختياره ، فلزم ؛ كالأول ،
 ولا يحتاج الى تجديد عقد ؛ لأن العقد الأول لم يطرأ عليه ما يبطله ؛ أشبه ما لو
 تراخى القبض عن العقد ، ويعود لزوم في عصير تخمر ، ولم يرق ، ثم (تحلل
 بحكم العقد السابق) ؛ لأنه يعود ملكاً بحكم الأول فيعود حكم الرهن ، وإن
 استحال خمرأ قبل قبضه ؛ بطل رهنه ، ولم يعد بعوده خلا ؛ لأنه عقد ضعيف ؛

لعدم القبض ؛ أشبه إسلام أحد الزوجين قبل الدخول ، وإن أريق وجمع ، ثم
تخلل ؛ فلجامعه .

(أو كاتبه ، أو زوج الأمة) المرهونة ، (أو أجرة) ؛ أي : الرهن
راهن ، [أو] (أعاره راهن لمرتهن أو لغيره) ؛ أي : المرتهن (بإذنه) ؛ أي :
المرتهن ؛ (صح) تصرفه ؛ لأن منعه من تصرفه فيه لتعلق حق المرتهن به
- وقد أسقطه بإذنه - (ولزومه) ؛ أي : الرهن (باق) ؛ لأنه تصرف
لا يمنع البيع ؛ فلم يفسد القبض ، وإن فعل ما ذكر من التدبير وما بعده
(بلا إذنه) ؛ أي : المرتهن ؛ (لم يصح) ؛ لأن تصرفه يبطل حق المرتهن من
الوثيقة ، وليس يبيني على السرية والتغليب ، فلم يصح بغير إذن المرتهن ؛
كفسخ الرهن .

(وإن تصرف) الراهن (فيه) ؛ أي : الرهن (بما ينقل الملك ؛ كهبه
وصداق بإذن مرتهن ؛ صح) تصرفه ، (وبطل الرهن) ؛ لأن هذا التصرف
يمنع الرهن ابتداء ، فامتنع معه دواماً ، (لكن إن باعه) ؛ أي : باع راهن
الرهن (بإذنه) ؛ أي : المرتهن (والدين حال) ؛ صح البيع ؛ للإذن فيه ،
أو (أخذ) الدين (من ثمنه) ؛ لأنه لا دلالة في الإذن في البيع على الرضى
بإسقاط حقه من الدين - ولا مقتضى لتأخير وفائه - فوجب الدين من ثمنه .

(وإن كان) الدين (مؤجلاً) ، وأذن الراهن في بيع الرهن ، (وشرط)
في الإذن (رهن ثمنه) ؛ أي : الرهن (مكانه) فعل ، ولو اختلفا في شرط جعل
ثمنه رهنًا مكانه ؛ (ف) القول (قول راهن في نفيه) ؛ أي : الاشتراط ؛ لأن
الأصل عدمه ؛ (فعل) - جواب قوله : وإن كان الدين مؤجلاً - أي : وجب
الوفاء بالشرط ، فإذا بيع كان ثمنه رهنًا مكانه ؛ لرضاها بإبدال الرهن بغيره ،
(وإلا) يشترط كون ثمنه رهنًا مكانه ؛ (بطل) الرهن ؛ كما لو أذن له في هبته ؛
وإن شرط تعجيل مؤجل من ثمنه ؛ صح البيع ، (وشرط تعجيل الدين لاغ) ؛

لأن التأجيل أخذ قسطاً من الثمن ، فإذا أسقط بعض مدة الأجل في مقابلة الإذن؛ فقد أذن بعوض ، وهو المقابل لباقي مدة الأجل ، ولا يجوز أخذ العوض عنه ؛ فيلغو الشرط ، (ويكون الثمن رهناً) مكانه ؛ لأن المرتهن ، لم يأذن بالبيع إلا طامعاً إلا في وفاء دينه من ثمنه ، ولم يسقط حقه منه مطلقاً ، وإن اختلفا في إذن المرتهن ؛ فقول مرتهن يبينه ؛ لأنه منكر (وله) ؛ أي : المرتهن (الرجوع فيما أذن فيه) لراهن من التصرفات (قبل وقوعه) ؛ لعدم لزومه ؛ كغزل الوكيل قبل فعله ، فإث رجوع بعد تصرف ؛ فلا أثر له ، (فلا ينفذ تصرف راهن) إذن له مرتهن ، ثم رجوع قبل التصرف ، (ولو لم يعلم) الراهن رجوع المرتهن عن إذنه ، (ما لم يكن الراهن وكل) غيره بعد الإذن (في التصرف ؛ فلا يصح) حينئذ (رجوع مرتهن) عن إذنه (بحال) ؛ لأنه تعلق به حق ثالث ؛ فلم يصح رجوعه لتلاعبه .

(وإن) اتفقا على الإذن ، (واختلفا في الرجوع) هل هو (بعد التصرف) أو قبله ؛ فالقول (قول راهن) يبينه على الصحيح من المذهب .

(ويتجه فإن صدقه) ؛ أي : صدق الراهن المرتهن في كون التصرف بعد الرجوع ؛ (لزمه) ؛ أي : الراهن (بدله) ؛ أي : الرهن يكون (رهناً) مكانه ، (ولم يبطل تصرف) من الراهن في الرهن ؛ لتعلقه بحق ثالث لم يصدقها في حال الأحوال ، (إلا إن صدقه) ؛ أي : المرتهن (آخذ) من نحو مشترع تصديق الراهن ، (وإن صدقه) (آخذ فقط) بدون تصديق الراهن ؛ (رده) ؛ أي : رد الرهن الآخذ (لمرتهن) وجوباً في صورتين ؛ لإقراره بعدم انتقال الملك إليه ، (فإن بيع) الرهن (في دين) على الراهن ، ولم يرجع الآخذ عن التصديق ؛ (ذهب) الراهن (عليه) ؛ أي : الآخذ ؛ لتقصيره بالتصديق ، (وإث وفي) الدين (من غيره) ؛ أي : غير الرهن ، وبقي ثمنه ، (ورجع الآخذ عن تصديقه) ؛ أي : المرتهن ؛ (أخذه) ؛ أي : الرهن ، ويرد ثمنه

مع اعتراف المدين برجوعه ، (أو صدقه) ؛ أي : المرتهن في الرجوع (راهن) فقط - وقد قبض الثمن - (فله) ؛ أي : للراهن التصرف به ، (ويرد ثمنه) للمرتهن ؛ ليكون رهناً بدله . وهو متجه (١) .

(وحرم في) مدة (لزومه) ؛ أي : الرهن (تصرفه) ؛ أي : الراهن فيه بما يمنع ابتداء عقده ؛ كهبه ووقف وبيع ورهن ونحو ذلك (بلا إذن مرتهن) له في ذلك ؛ فلا يصح ؛ لأنه تصرف يبطل حق المرتهن من الوثيقة .

(ولا ينفذ) من أنواع تصرفات الراهن بلا إذن مرتهن (غير عتق) مع تحريمه ؛ لأنه مبني على السراية والتغليب فينفذ عتقه له ولو معسراً ، [ويؤخذ قيمته وقت عتقه فجعل رهناً مكانه . متى أيسر معسر بقيته قبل حلول الدين أخذت منه ، وإن أيسر بعده طوّل بالدين فقط] ، (فإن نجزه) ؛ أي : العتق راهن بلا إذن مرتهن ، وكذا لو علق عتقه على صفة ، فوجدت قبل فكه ، (أو أقر) راهن (به) ؛ أي : بعته (قبل عقد) الرهن ، (فكذبه مرتهن ، أو أحبل) راهن (الأمة) المرهونة (بلا إذنه) ؛ أي : المرتهن (في وطء) وبلا اشتراط في رهن ، (أو ضربه) ؛ أي : الرهن راهن (بلا إذنه) ؛ أي : المرتهن ، (قتل) به رهن ، (ويصدق) مرتهن (بيمينه) في عدمه ، (و) يصدق (وارثه) بيمينه (في عدمه) ؛ أي : الإذن إن اختلفا في إذن ؛ لأنه الأصل ، وهذه جملة معترضة بين الشرط وجوابه ، وهو قوله : (فعلى) راهن (موسر ومعسر أيسر قبل حلول الدين قيمته) ؛ أي : الرهن الفات على مرتهن بشيء مما سبق ، وإن أيسر بعده طوّل بالدين فقط (وقت عتق

(١) أقول : وفي نسخة النسخ ، ويتجه أن صدقه لزمه بدله رهناً ، ولم يبطل تصرفه إلا أن صدقه أخذ . ثم قال : وفيه تأمل . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ، فتأمل . انتهى .

وثلث تكون رهناً (مكانه ؛ كبذل أضحية ونحوها) بمجرد أخذها (أي : القيمة ؛ لإبطاله حق المرتهن من الوثيقة بغير إذنه ، فإزيمته قيمته ؛ كما لو أبطلها أجنبي ، وتعتبر قيمته حال إعاقته أو إقرار به ، أو إحبال أو ضرب ، وكذا لو جرحه فمات ؛ أعتبرت قيمته حال جرح ، وإن كان الدين حالاً أو حل ؛ طوب به خاصة ؛ لبراءة ذمته به من الحقيقين ، فإن كان ما سبق بإذن مرتهن ؛ بطل الرهن ، ولا عوض له حتى في الإذن في الوطء ؛ لأنه يفضي الى الإحبال ، ولا يقف على اختياره ، فإذا نه في سببه إذن فيه ، (وإن) وطئ رهن مرهونة بغير إذن مرتهن ، (ولم تحبل ؛ فعليه آرش بكر) فقط يجعل رهناً معها ؛ (كجنابة) عليها ، (وإن ادعى رهن) بعد ولادة مرهونة : (أن الولد منه ، وأمكن) كونه منه ؛ بأن ولدته لسته أشهر فأكثر منذ وطئها ، (وأقر مرتهن بإذنه) لرهن بوطئها ، وأقر مرتهن (بوطئ) ؛ أي : الرهن لها ، (و) أقر (بأنها) ؛ أي : المرهونة (ولدت قبل) قول رهن بلايين ؛ لأنه ملحق به شرعاً ، لا بدعواه ، (وخرجت من الرهن) ؛ لأنها صارت أم ولد له ؛ لأنه أحبلها بجر في ملكه ، وأخذت منه قيمتها حين أحبلها ، فجعلت رهناً مكانها ؛ كما لو أتلها بغير ذلك ، (وإن تلفت بسبب الحمل ؛ فعليه قيمتها كذلك ؛ لأنها تلفت بسبب كان منه ، (وإلا) يمكن كون الولد من رهن ؛ بأن ولدته لدون ستة أشهر من وطئه ، وعاش ، وأنكر مرتهن الإذن ، أو قال : أذنت ، ولم يطاء ، أو أذنت ، ووطئ ، لكنه ليس ولدها ، بل استعارته ؛ (فلا) يقبل قول رهن في بطلان رهن الأمة وعدم لزومه ؛ لأن الأصل عدم ما ادعاه ، وبقاء التوثقة حتى تقوم البيئة بخلافه .

(ويترجى) أنه لا يقبل قول رهن (ما لم يوف الدين) ، فإن وقاه ، فإنه (يقبل) قوله ؛ لأنه أقر (على نفسه) باستيلادها منه في ملكه ، وتصير أم ولد له ؛ إذا لم تكذبه . وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ووصريح في كلامهم في مواضع . انتهى .

(فلو أقر راهن بعد لزومه) ؛ أي : الرهن بالإقباض (بوطء) أمة (رهن قبله) ؛ أي : الزروم ، (أو) قال راهن : (إنّه) ؛ أي : الرهن (جنى ، أو) أقر أنه (غصبه ؛ قبل) إقراره (على نفسه) ؛ لأنه لا عذر لمن أقر ، و (لا) يقبل إقراره (على مرتته أنكره) ؛ لأنه يدعي صحة الرهن ؛ والأصل في العقود الصحة ، (فإن نكل) الراهن عن إقراره بالوطء أو الجناية أو الغصب ؛ (قضى عليه) بالنكول .

(ولراهن غرس ما) ؛ أي : أرض مرهونة (على) دين (مؤجل) ؛ لأن تعطيل منفعتها الى حلول الدين تضييع للمال ، وقد نهى عنه ، بخلاف الحال ؛ لأنه يجبر على فك الرهن بالوفاء أو بيعه ، فلا يعطل نفعها ، ويكون الغرس معها ؛ لأنه من غايتها ، سواء نبت بنفسه أو بفعل الراهن ؛ كما في « الكافي » ، (وكذا) لراهن (انتفاع) برهن (بإذن مرتته من استخدام وسكنى وركوب) ونحو ذلك .

(ويتجه و) كذا له انتفاع بأرض مرهونة (بزرع) ؛ لأن مدته لا تطول (و) يتجه (أنه) ؛ أي : الراهن لو زرعها (بدون) ؛ أي : بدون إذن المرتته ؛ (يلزمه) ؛ أي : الراهن (الأجرة) ؛ أي : أجره مثل الأرض المرهونة تكون (رهناً) معها تغليظاً عليه . وهو متجه ^(١) .

(و) للراهن (وطء) أمة مرهونة (بشرط) وطئها ، (أو إذن) مرتته فيه ؛ لأن المنع لحقه ، وقد أسقطه بإذنه فيه ، فإن لم يكن إذن ولا شرط ؛ حرم ذلك ؛ فإن فعل ؛ فلا حد عليه ، ولا مهر ؛ لأنها ملكة .

(١٠) أقول : انجبه الشارح أيضاً ، وصرح الخلوتي بالزرع . وأما قوله : والله الخ ؛ لم أر من صرح به ، وهو راجع لمطلق الانتفاع ، لا لخصوص الزرع ؛ كما صنع شيخنا بما للشارح وصرح الحفيد بأنه يحرم عليه ذلك ، ويجب عليه شيء ، وهو أظهر من بحث المصنف ، إذ لا يجب للإنسان على نفسه قتله . انتهى .

(ولا يمنع) الرهن (من إصلاح الرهن ودفع الفساد عنه ، فله سقي شجر ، وتلقيح) نخل ، (وإنزاء فحل على مرهونة ، ومداواة ، وفصد ، وتعليم صناعة ، و) تعليم (دابة السير) ؛ لأنه مصلحة للرهن ، وزيادة في حق المرتهن بلا ضرر عليه ، فلا يملك منعه منه ، (والرهن) مع ذلك (بحاله) ؛ لأنه لم يطرأ عليه مفسد ، ولا مزيل للزومه ، و (لا) يجوز لراهن (ختان) قن مرهون (غير ما على) دين (مؤجل يبرأ) جرحه (قبل) مجيء (أجله) ؛ أي : الدين ؛ لأنه يزيد به ثمنه ، لكن لا بد أن يكون الزمان معتدلاً لا يخاف على المحتوف فيه ، (ولا) يجوز لراهن (قطع سلعة خطيرة) من مرهون ؛ لأنه يخشى عليه من قطعها ، بخلاف أكلة ، فإنه يخاف عليه من تركها ، فإن لم تكن السلعة خطيرة ؛ فله قطعها (أو) قطع (إصبع زائدة) وبأسور ؛ لما في قطع ذلك من الخطر (أو) ؛ أي : وليس للراهن (إنزاء فحل) مرهون (لا يتضرر) الفعل (بتركه) ؛ أي : الإنزاء ، فإن تضرر بتركه ؛ جاز ؛ لأنه كالمداواة .

(وغناء الرهن) المتصل ؛ كسمن وتعلم صنعة ، والمنفصل (ولو صوفاً ولبناً) وورق شجر مقصود ؛ رهن ، (وكسبه) ؛ أي : الرهن ؛ رهن ، (ومهره) إن كان أمة حيث وجب ؛ رهن ؛ لأنه تابع له ، (وأرش جناية عليه) ؛ أي : الرهن ؛ رهن ، (وغلته وما قطع من شجر) مرهون (وأنقاض بناء) دار مرهونة ؛ (رهن) ؛ لأن أرش الجناية بدل جزية ، فكان منه ؛ كقيمته لو أتلف ، (وإن أسقط مرتهن) عن جان (أرشاً) ؛ لزومه ، (أو أبرأه منه ؛ سقط حقه) ؛ أي : المرتهن (منه) ؛ أي : من الأرض بمعنى أنه لا يكون رهنًا مع أصله (دون حق راهن) ، فلا يسقط ؛ لأنه ملكه ، وليس لمرتهن تصرف عليه ؛ (كعكسه) ؛ أي : كما لو أسقط الراهن أرشاً ، أو أبرأ منه ؛ سقط حقه فقط ، وكان للمرتحن الطلب به ، وجعله رهنًا معه .

(ومؤنته) ؛ أي : الرهن من طعامه وشرابه وكسوته ومسكنه وحافظه (وأجرة مخزنه) ، إن احتاج لحزن ، (ومداواته) إن مرض ، (ونحو جذاذه) ؛ كقطع أغصانه الرديئة ، (و) أجرة (تصفيته) وثلقيحه (وورده من إباقه) وختانته (على مالكة) ؛ لحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً : « لا يغلط الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غنمه وعليه غرمه » . رواه الشافعي والدارقطني ، وقال : إسناده حسن متصل . قال في القاموس : غلق الرهن - كفرح - استحققه المرتهن ، وذلك إذا لم يفتك الوقت المشروط . انتهى . (ككفنه ومؤنة تجهيزه) ، ومثله إخراج البهية إذا ماتت ، (فإن تعذر) لإنفاق عليه ، أو أجرة مخزنه ، أو ورده من إباقه ، ونحو ذلك من مالكة ؛ لعسرتة أو غيبته ونحوها ؛ (بيع) من مرتهن (بقدر حاجة) الى ذلك ، (أو بيع) كله ، (إن خيف استغراقه) لئسنة ؛ لأنه مصلحة لها .

(ولراهن السفر بأمسية) مرهونة (ليرعاها إن أجذب محل مرتهن) ، والرهن باق على لزومه ؛ لعدم زوال يد المرتهن عنه حكماً .

(فصل : والرهن) بيد مرتهن أو من اتفقا عليه (أمانة - ولو قبل عقد -) عليه نصاً ، (كبعد وفاء) دين ، أو إبراء منه ؛ لحديث أبي هريرة السابق ، ولأنه لو ضمن لامتنع الناس خوفاً من ضمانه فتتعطل المداينات ، وفيه ضرر عظيم ، (ويطالب) مرتهن (به) ؛ أي : الرهن (إن غصب) ؛ لأن له ولاية ذلك ، (ويأتي في الوديعة) مفصلاً .

(ويدخل في ضمانه) ؛ أي : المرتهن أو نائبه (بتعدي أو تفريط) فيه ، كسائر الأمانات . (ولا يبطل) الرهن بدخوله في ضمانه لجمع العقد أمانة واستينافاً ، فإذا بطل أحدهما بقي الآخر ، (بل يلزمه) ؛ أي : المرتهن (بدله) ، ويكون (رهناً بمجرد) ؛ أي : بمجرد تحصيله ، ولا يفترق لعقد وهن جديد ، (أو تقاصاً) ؛ أي : الراهن والمرتهن (بقدره) ؛ أي : التالف (بعد حلول)

الدين ، (ولا يضمنه) المرتهن (بتلفه) ؛ أي : الرهن (بلا) تعد ولا (تقريط) ؛ كما لو تلف بيد العدل ؛ لما تقدم من أنه أمانة بيده .

(ولو شرط) الراهن (عليه) ؛ أي : المرتهن (ضمانه) ؛ أي : الرهن ؛ فشرطه لغو ، (وكذا كل أمين) ؛ لا يضمن ما تلف بيده بلا تعد ولا تقريط ، ولو شرط الضمان ، (ولا يسقط) بتلف الرهن (شيء من حقه) ؛ أي : المرتهن نصاً ؛ لثبوته في ذمة الراهن قبل التلف ، ولم يوجد ما يسقطه ، فبقي بحاله . وحديث عطاء : « أن رجلاً رهن فرساً ، فنفق عند المرتهن ، فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فأخبره بذلك ، فقال : ذهب حقك » مرسل ، وكانت يفتي بخلافه ، فإن صح ؛ حل على ذهاب حقه من التوثقة . ومعنى نفق : مات ، (وكذلك عين له) ؛ أي : لغريمه (لبيعها ، ويستوفي حقه من ثمنها ، وكحبس عين مؤجرة بعد فسخ) الإجاره (على الأجرة) المعجلة (فتتلفات) ؛ أي : العينان ، والعلة الجامعة أنها عين محبوسة بيده بعقد على استيفاء حق له عليه .

(ويتجه وكذا) حكم (حبس مشتر لمبيع على ثمنه بعد فسخ) لعيب أو إقالة أو غيرها فيتلف ؛ فإنه لا يسقط بتلفه شيء من ثمنه . قال في « تصحيح الفروع » وهي ؛ أي : هذه المسألة ، قريية من حبس الصانع ، بخلاف حبس البائع المبيع ، والصحيح من المذهب فيها الضمان وفي « الإقناع » بخلاف حبس البائع المبيع المتميز على ثمنه ، فإنه يسقط بتلفه . وكان على المصنف الإشارة الى خلافه . وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : اتجه التارخ أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو قياس على حبس المؤجرة بعد فسخ على الأجرة . واعلم انه لا يلزم من بحث مسألة حبس المؤجرة عدم ضمان ذلك ، فانه مسألة أخرى تقدم ما يفيد ضمان المشتري بحبه المبيع ، ويأتي في الإجارة ما يقضي الضمان ، الا في مسألة الفلس ، وانما المراد هنا عدم سقوط الثمن او الأجرة بسبب التلف ؛ لأنه لا تعلق له بذلك ، وتقدم في باب الخيار بحث للمصنف أن المشتري حبس المبيع على ثمنه ، وتقدم ما فيه . وما قاله في « الإقناع » ذلك في حبس البائع على الثمن ، وقد تقدم ذلك ، وما قاله هنا مبني على مرجوح ، كما ذكره م ص في شرحه ، وهو شيء آخر ، فتأييد شيخنا للانجاء تبعاً للشارح بمباراة تصحيح الفروع ، وقولها وكان على المصنف غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

(وإن تلف بعض الرهن فباقيه رهن بجميع الحق) ؛ لتعلق الحق بجميع أجزاء الرهن ، (وإن ادعى) مرتهن (تلفه) ؛ أي : الرهن (بمحادث وقامت بينة) بوجود حادث (ظاهر) ادعى التلف به ؛ كنهب وحريق ؛ حلف أنه تلف به ، ويرى ، وإن لم تقم بينة بما ادعاه من السبب الظاهر ؛ لم يقبل قوله ؛ لأن الأصل عدمه ، ولا تتعذر إقامة البينة عليه ، وإن ادعى تلفه بسبب [خفي ، كسرقة (أو لم يعين سبباً ؛ حلف) ، ويرى منه ؛ لأنه أمين ، وإن لم يحلف ؛ قضي عليه بالنكول . (وإن ادعى رهن تلفه) ؛ أي : الرهن (بعد قبض في بيع شرط) الرهن (فيه ؛ فقول مرتهن إنه) تلف (قبله) ، فلو باع سلعة بثمن مؤجل ، وشرط على المشتري رهنًا معينًا بالثمن ، ثم تلف الرهن ، فقال بائع : تلف قبل أن أقبضه ، فلي فسخ البيع لعدم الوفاء بالشرط ، وقال مشتري : تلف بعد التسليم ، فلا خيار لك للوفاء بالشرط ؛ فقول مرتهن - وهو البائع - (ومالك) المرتهن (فسخ البيع) : لأن الأصل عدم القبض ، (وإن تعيب) الرهن (قبل قبضه ؛ فكذلك) يملك المرتهن فسخ البيع .

(ولا ينفك بعض الرهن بقضاء بعض الدين ، وهو رهن حتى يقضي) الدين (كله) ؛ لتعلق حق الوثيقة بجميع الرهن ، فيصير محبوساً بكل جزء منه . (ولو) كان الرهن (موروثاً ، فقضى أحدهما) ؛ أي : الوارثين (ما يخصه) من الدين ؛ أي : ينفك من الرهن بقدر نصيبه ، ولو كاتب الرهن بما ينقسم إجباراً .

(ومن قضى) بعض دين (أو أسقط) عن مدينه (بعض دين) عليه (وبيعضه) ؛ أي : الدين (رهن أو كفيل وقع) قضاء البعض أو إسقاطه (عما نواه) قاض ومسقط ؛ لأن تعيينه له ، فينصرف إليه ، فلو نواه عما عليه الرهن أو به الكفل وهو بقدره ؛ انفك الرهن ويرى الكفيل ، ويقبل قوله في نيته ؛ لأنها لا تعلم إلا من جهته ، (فإن أطلق) قاض ومسقط القضاء والإسقاط ؛

بأن لم ينو شيئاً ؛ (صرفه) أي : البعض بعده (لما شاء) ؛ للملكه ذلك في
الابتداء فملكه بعد ؛ كمن أدى قدر زكاة أحد ماله الحاضر والغائب ؛ فله
صرفه لما شاء .

(وإن رهنه) ؛ أي : رهن الراهن ما يصح رهنه من عبد أو غيره (عند
اثنين) بدين لهما ، فكل منهما ارتهن نصفه ، فتمت (وفى) رهن (أحدهما)
دينه ؛ انفك نصيبه من الرهن ؛ لأن عقد واحد مع اثنين بمنزلة عقدين ؛ أشبه
ما لو رهن كل واحد النصف مفرداً ، فإن كان الرهن لا تنقصه القسمة
كمكيل ؛ فإرهن مقاسمة من لم يوفه ، وأخذ نصيب من وفاه ، وإلا لم تجب
قسمة ؛ لضرر المرتهن ، ويبقى بيده نصفه رهن ونصفه ودیعة حتى يوفيه ؛
دفعاً للضرر ، (أو رهنه) ؛ أي : رهن اثنان واحداً (شيئاً ، فوفاه أحدهما)
ما عليه ؛ (انفك) الرهن (في نصيبه) ؛ أي : الموفي لما عليه ؛ لما تقدم ،
ولأن الرهن لا يتعلق بملك الغير إلا بإذنه ، ولم يوجد ، ولو رهن اثنان عبداً
لهما عند اثنين بألف فهذه أربعة عقود ، وكل ربع من العبد بمائتين وخمسين ،
فتمت قضاها أحدهما ، انفك من الرهن ذلك القدر .

(ومن أبى وفاء) دين (حال) عليه - (وقد أذن في بيع رهن ولم
يرجع) عن إذنه - (بيع) ؛ أي : باع الرهن مأذون له في بيعه من مرتهن
أو غيره بإذنه ، (وفى) مرتهن دينه من ثمنه ؛ لأنه وكيل ربه ، (وإلا)
يكن أذن في بيعه ، أو كان أذن ثم رجع ؛ لم يبع ، ورفع الأمر لحاكم ،
(فأجبر) رهنه (على بيع) رهن ليوفي ثمنه ، (أو) على (وفاء) دين من
غير رهن ؛ لأنه قد يكون له غرض فيه والمقصود الوفاء ، (فإن أبى) رهن
بيعا ووفاء ؛ (حبس) ؛ أي : حبسه الحاكم حتى يفعل ما أمره ، (أو عزر)
عند امتناعه كما في « الفصول » ، وسيأتي في الحجر مثله ، فتعين الرجوع إليه ،
وحمل ما هنا على ما إذا أمكن البيع والوفاء بدون ذلك ، فإذ لم يمكن ؛

تعين كما هو دليل ضيع « الفصول » ، (فإن أصر) على امتناع من كل منها ؛
 (باعه) ؛ أي : الرهن (الحاكم) ، نصا ؛ لتعينه طريقاً [لأداء الواجب ،
 (ووفى الدين) ؛ لقيامه مقام المستنع ، (وحكم) رهن (غائب)] مسافة
 قصر فأكثر ؛ كحكم (بمتنع) ، فيبيع الحاكم رهنه ، ولا يبيعه مرتين إلا
 بإذن ربه أو الحاكم . (قال الشيخ) تقي الدين : (فلو لم يمكن بيع رهن إلا
 بخروج ربه) وهو المديون (من المجلس) ؛ وجب إخراجه ، (أو كان في
 بيعه ضرر عليه) إذا كان (محبوساً ؛ وجب إخراجه) من المجلس لبيعه ،
 ويوفي ما عليه ، وוכל به ما يكون معه إن خيف هربه ؛ دفعاً للضرر .

(فرع : لو شرط) رهن على نفسه أنه (إن جاء لمرتهن بحقه في محله المبيع ، وإلا
 فالرهن له بالدين ، أو) فالرهن (مبيع له به) ؛ أي : بالدين ؛ (صح رهن ،
 لا شرط) ؛ للخبر ، وتقدم . قال أحمد : لا يدفع رهنًا لرجل ويقول : إن
 جئتك بالدرهم الى كذا ، وإلا فالرهن لك . ووجه الدليل منه أنه صلى الله
 عليه وسلم نفى غلق الرهن دون أصله ، فدل على صحته ، (لكن يصير)
 الرهن (مضوناً) على المرتهن (بعد الحلول ؛ لأنه يبيع فاسد ؛ كموثقت
 فرغت مدته) ، فلا أقل أن يصير ؛ كالعارية ، وهي مضونة . ويأتي : إذا
 شرط في الرهن ما لا يقتضيه العقد .

(فصل : ويصح جعل رهن باتفاقها) ؛ أي : المتراهنين (بيد ثالث جائز
 التصرف) ؛ أي : حر بالغ رشيد ، (ولو كافر أو فاسقاً) ذكرراً أو أنثى ،
 قال في الشرح : يجوز أن يجعل الرهن على يدي من يجوز توكيله ، وهو الجائر
 التصرف مطلقاً . وقال ابن منبج : وإن اتفقا على شخص يصفانه عنده جاز .
 وتبعها في « الإقذاع » ولم يعتبروا العدالة ، بل صرح الشارح بخلافها حيث قال :
 جائز التصرف مطلقاً ؛ لأنه توكيل في قبض في عقد ؛ فجاز ؛ كغيره ، فإذا
 قبضه قام مقام قبض مرتين ، بخلاف صبي ؛ فإن قبضه وعدمه سواء . (خلافاً

«النتهى») فإنه قال تبعاً « للمقنع » وغيره: بيد عدل مع أن العدالة غير معتبرة هنا ، إلا في رهن مال يتيم أو رهن أمة أو غلام جميل عند فاسق . وتقدم ؛ (لأن الحق لها) ؛ أي : المتراهنين لا يعدوهما ، (ولا يحفظه) ؛ أي : الرهن (مكاتب بلا جعل) ؛ لأنه ممنوع من التبوع في منافع نفسه ، فإن كان يجعل جاز ؛ لأن له الكسب بغير إذن سيده ، ولا يجعل الرهن تحت يد قن (بلا إذن سيده) ؛ لأن منافعه لسيده ، فلا يملك تضييعها في الحفظ من غير إذنه .

(ويتجه هذا) ؛ أي : منع المكاتب من الحفظ بلا شرط جعل ، ومنع جعله تحت يد قن بلا إذن سيده (فيا) ؛ أي : رهن ، له خطر يحتاج إلى استقراغ وسعي في حفظه ، (و يؤخذ عليه) عادة (أجرة لها وقع عرفاً) ، إما إذا كان غير معتنى به لجنسه ، ولا يشغله عن عمله ، فلا مانع من جعله تحت يده . وهو متجه (١) .

(وإن شرط) جعل رهن (بيد أكثر) من واحد ؛ كائنين أو ثلاثة ؛ (صح ولم ينفرد واحد منهم بحفظه) ؛ لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظ العدد المشترك ؛ كالإيصاء لعدد ، (فإن جعل) الرهن (بنحو بيت) ؛ كمخزن ، (جعل لكل منها) أو منهم (قفل) - بضم القاف - وهو القلق من خشية أو حديد ، (فإن سلمه أحدهما للآخر ؛ فعليه ضمان النصف) ، لأنه القدر الذي تعدى فيه ، (ولا ينقل) رهن (عن يد من شرط) كونه بيده (مع بقاء حاله) ؛ أي : أمانته (إلا باتفاق راهن ومرتحن) لأن الحق لا يعدوهما ؛ (ولا يملك) العدل (رده) ؛ أي : الرهن لأحدهما ؛ أي : المتراهنين ، سواء امتنع أو سكت ؛ لأنه تضييع لحظ الآخر ، (فإن فعل) ؛ أي : رده لأحدهما بلا إذن الآخر

(١) أقول : الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، لكنه ظاهر ، كما لو تبرع بشيء يسير ، ويأتي في الحجر ما يؤيده . انتهى .

(وفات) الرهن على الآخر ؛ (ضمن) العدل (حق الآخر) من المتراهنين ؛ لأنه فوته عليه ، أشبه ما لو ألقاه ، وإن لم يفت ؛ رده الدافع إلى يد نفسه ليو حبل الحق إلى مستحقه ؛ (وإن رده) العدل (عليها) ؛ أي ؛ المتراهنين ؛ (فامتنعاً) من أخذه ؛ (أجبرهما حاكم) على أخذه منه ؛ لثبوته بالحفظ ، فإن تغيبا نصب حاكم أميناً يقبضه لهما ؛ لولايته على ممتنع من حق عليه ؛ (فإن لم يجد) العدل (حاكماً) ، فتركه لعذر عند عدل آخر ؛ (لم يضمن) ؛ وإن لم يمتنع ، ودفعه عدل أو حاكم إلى آخر ؛ ضمنه دافع وقابض ، وإن غاب متواهتان ، وأراد المشروط جعله عنده رده ، فإن كان عذر ؛ كمرض وسفر دفعه إلى حاكم ، فقبضه منه ، أو نصب له عدلاً ، فإن لم يجد حاكماً ؛ أو دعه ثقة . (ولا يسافر) العدل به ؛ أي : الرهن (إذن) ؛ لعدم الإذن في السفر ، وإن لم يكن له عذر ، وغيبته مسافة قصر ؛ قبضه حاكم ؛ وإن لم يجده دفعه إلى عدل ، وإن غابا دون المسافة فكحاضرين ، وإن غاب أحدهما فكهما لو غابا .

(ويضمنه) ؛ أي : الرهن ؛ (مرجن) بقبضه ممن هو معه ؛ ؛ أي : العدل لتعديه عليه ، (ويزول) الغصب والضمان (برده له) ؛ أي : العدل ؛ لنيابة يده عن يد مالكة ؛ كما لو رده لمالكه ، و (لا) يزول حكم ضمانه (برده) ؛ أي : عوده (من سفره) ؛ أي : لو سافر أحدهما بالرهن بلا إذن مالكة مع قدرته على استئذانه ؛ صار ضامناً له ، فإن عاد من سفره ؛ لم يزل ضمانه بمجرد عوده . و (لا يزول) تعديه (على الرهن) ؛ كما لو لبس المرهون لا لمصلحته ، ثم خلق به لزوال ائتمان ، فلم يعد يتخلعه مع بقاءه بيده (بلا عقد متجدد) ، فإن رده لمالك ، وجدد معه عقد الرهن ؛ زال الضمان . وعلم منه أنه ليس له السفر برهن ، بخلاف ودیعة لما يتعلق ببلد الرهن من البيع بنقده وبيعه فيه لوفاء الدين ؛ فلذلك تعين بقاؤه فيه عند ثقة أو حاكم .

(وإن حدث لعدل) مشروط جعل الرهن عنده (فسق أو خيانة أو

(ضعف) عن حفظه (أو عداوة مع أحدهما) ؛ أي : المتراهنين (أو مات) العدل ، (أو) مات (مرتحن) عنده الرهن ؛ (ولم يرض راهن بكونه) ؛ أي : الرهن (بيد ورثة أو) بيد (وصي) له ، أو حدث لمرتحن فسق ونحوه والرهن يبيده ؛ (جعله حاكم بيد أمين) ؛ لما فيه من حفظ حقوقها وقطع نزاعها ؛ ما لم يتفقا على وضعه بيد آخر ، (فإن اختلفا) ؛ أي : المتراهنان (في تغير حاله) ؛ أي : العدل (بحث عنه حاكم ، وعمل بما ظهر له) من حاله ، (وكذا لو تغير حال مرتحن ؛ فلراهن دفعه) ؛ أي : الرهن (لحاكم يضعه في يد عدل) ؛ بدعاء الحاجة إلى ذلك . (وإن أذنا) ؛ أي : الراهن والمرتحن (له) ؛ أي : العدل (في بيع رهن ، (أو) أذن (راهن لمرتحن في بيع) رهن (وعين) - بالبناء للمفعول - لعدل أو مرتحن (نقد ؛ تعين ؛ فلا يصح) بيعه (بغيره ، وإلا) يعين له نقد ؛ (بيع) رهن (بنقد البلد) إن لم يكن إلا نقد واحد ؛ لأنه الحظ له لرواجه ، (فإن تعدد) نقد البلد (فبأغلب رواجاً) يباع ؛ لما سبق ؛ (فإن تساوى) ؛ بأن لم يكن فيه أغلب رواجاً ؛ (فإنه) يباع (بجنس الدين) ؛ لأنه أقرب إلى وفاء الحق ، (وإلا) يكن فيه جنس الدين ؛ فإنه يباع (بما يراه) مأذون له في بيع (أصلح) ؛ لأن الغرض تحصيل الحظ ؛ (فإن تردد) رأيه ، أو اختلف راهن ومرتحن على عدل في تعيين ثمنه ؛ بأن (عين كل منهما ثمناً ؛ عينه حاكم - ولو) كان ما عينه الحاكم (غير جنس الحق -) لأنه أعرف بالحظ ؛ وأبعد من التهمة .

(وتلف ثمن) رهن (بيد عدل بلا تقرير من ضمان راهن) ؛ لأنه وكيله في البيع ، والثلث ملكه ، وهو أمين في قبضه ؛ فيضيع على موكله ؛ كسائر الأمانة ، وإن أنكر راهن ومرتحن قبض عدل ثمناً ، وادعاه ؛ فقوله ؛ لأنه أمين ، (وهو) ؛ أي : العدل (في وجوب الاحتياط وغيره) في البيع ؛ (كوكيل) على ما يأتي في الوكالة . (ومتى خالف) العدل (لزمه) في مخالفته

(ما يلزم وكيلًا خالف) في وكالته ، (وإن استحق رهن بيع) ؛ أي : بان مستحقاً لغير رهن ؛ (لم يرجع بثمن مشتري أعلم) - بالبناء للفعول - ؛ أي : أعلمه بائع من عدل أو مرتهن أنه مأذون في بيعه (على عدل بائع ؛ لأنه وكيل) وحقوق العقد متعلقة بالموكل ، وأما رب العين فله طلبه بها ؛ كما يأتي في الغصب ؛ لا يقال يرجع المشتري على العدل لأنه قبض الثمن بغير حق ؛ لأننا نقول : لما سلم إليه على أنه أمين في قبضه ليسمه إلى المرتهن ؛ فلم يجب عليه ضمانه ؛ وهكذا كل وكيل باع مال غيره ؛ وأعلم المشتري بالحال ، (بل) يرجع مشتري (على رهن مفلساً كان) الرهن (أو ميتاً) ؛ لأن المبيع له ، فالعده عليه ؛ كما لو باع بنفسه ، (وإلا) يعلم عدل مشتري بأنه وكيل ، فيرجع مشتري (على بائع) ؛ لأنه غره ، (ويرجع هو) ؛ أي : البائع (على الرهن) إن أقر أو قامت بينة بذلك ؛ (وإن كان قبض الثمن مرتهن ؛ رجع مشتري عليه) به ؛ لأن عين ماله سار إليه بغير حق ، وبان فساد الرهن ؛ فله فسخ بيع شرط فيه ، (وإن رده) ؛ أي : الرهن (مشتري بغير ثابت ؛ لم يرجع على مرتهن) بالثمن ؛ (لقبضه) ؛ أي : المرتهن (الثمن بحق ، ولا) على (بائع أعلمه) بالحال ؛ (لأنه أمين) ؛ فلا رجوع عليه ، (بل) يتعين الرجوع (على الرهن) ؛ لأن الرهن ملكه ، وعهده عليه .

(وإن تلف مبيع استحق) ؛ أي : لو بيع الرهن ، ثم بان مستحقاً للغير ، وكان تلفه (بيد مشتري قبل وزن ثمنه) أو بعده ؛ (فلربه تضمين) من شاء من (غاصب) - وهو الرهن - (أو بائع) - وهو العدل - (أو مرتهن أو مشتري) . ذكر معناه في « المغني » و « الكافي » و جزم به في « الإقناع » ؛ لأن كل واحد منهم قبض ماله بغير حق . قال في « شرح الإقناع » : وهذا ظاهر إن وضع المرتهن يده عليه ، وإلا فلا طلب عليه ؛ كما يدل عليه تعليقه ؛ أي : صاحب « المغني » قال بن نصر الله : إذ لا تعلق للمرتهن به ؛ لأنه لم يقبضه ، ولا قبض ثمنه ، فكيف

يضمنه ، (والقوار) ؛ أي : قرار الضمان (عليه) ؛ أي : المشتري - ولو لم يعلم بالعصب - (لتلقه) ؛ أي : الميسع (تحت يده) ، ويرجع على الراهن بالثمن الذي أخذه منه إن كان أخذه منه ، وإذا باع العدل الرهن بيعاً فاسداً ؛ وجب رده ، فإن تعذر رده ؛ فللمرتهن تضمين من شاء من العدل والمشتري أقل الأمرين من قيمة الرهن أو قدر الدين ؛ لأنه يقبض ذلك مستوفياً لحقه ؛ لأنه رهنه فلم يكن له أكثر من دينه ، وما بقي للراهن يرجع به على من شاء منها ، وإن وفى الراهن المرتهن ؛ رجع بقيمته على من شاء منها ، ويستقر الضمان على المشتري ؛ لحصول التلف في يده . قال في « السكافي » (وإن قضى العدل مرتهاً) دينه (من الثمن) ؛ أي : ثمن الرهن (في غيبة راهن ، فأكرر مرتتهن القضاء - ولا بينة به - ضمن العدل) ؛ لتفريطه بعدم الإشهاد ، وإن لم يأمره به مدين ، فإن حضر راهن القضاء ؛ لم يضمن العدل ؛ وكذا إن شهد العدل ، ولو غاب شهوده ، أو ماتوا ، إن صدقه راهن ، (ولا يصدق) العدل (عليهما) ؛ أي : الراهن والمرتهن ، أما الراهن فلائنه إنما أذن في القضاء ، على وجه يبرأ به ، وهو لم يبرأ بهذا ، وأما المرتهن فلائنه وكياله في الحفظ فقط ، فلا يصدق عليه فيما ليس بوكيل فيه ، (فيحلف مرتتهن) انه ما استوفي ، دينه (ويرجع) بدينه على من شاء من عدل وراهن ، (فإن رجع على العدل ؛ لم يرجع) العدل (على أحد) ؛ لدعواه ظلم مرتتهن له واخذ مال منه ثانياً بغير حق ، (وإن رجع) مرتتهن (على راهن ؛ رجع) الراهن (على العدل) ؛ لتفريطه بترك الإشهاد ؛ كما لو تلف الرهن بتفريطه ، (وكذا فيما مر) من الأحكام (كل وكيل) في قضاء دين إذا قضاة في غيبة موكل ، ولم يشهد ، فيضمن ؛ لما تقدم . (ويأتي في الضمان حكم ما لو أشهد) الوكيل على القضاء مستوفى .

(فضل : ويصح شرط كل ما يقتضيه العقد) بلا نزاع ، وذلك ؛ كشرط (بيع مرتتهن) لرهن ، (و) كشرط بيع (عدل لرهن عند حلوله) ؛ أي : الدين .

(وينزلان) ؛ أي : المرتهن والمعدل المأذون لهما في بيع الرهن (بعزل
راهن وموته - ولو لم يعلم -) كسائر الولايات والوكالات ، فلا
يملك البيع .

و (لا) يصح شرط (ما لا يقتضيه) عقد الرهن ؛ (ككون منافع) ؛
أي : الرهن (لمرتهن) ؛ لأنه ملك الراهن ، فلا تكون منافعه لغيره ، (أو
هو) ؛ أي : الرهن (له) ؛ أي : للمرتهن (إن لم يأت به بحقه في محله) ، أو إن لم
يأت به في محله فالرهن مبيع له بالدين الذي له عليه ، (أو) شرط ما (ينافيه) ؛
أي : ينافي مقتضى عقد الرهن ؛ (كتوقيته) ؛ أي : الرهن ؛ بأن قال هو رهن
لسنة مثلاً ، (وكونه يوماً رهناً ويوماً لا) يكون رهناً ، (أو) شرط أن
(لا يباع إلا بشئ يرضاه رهن ، أو) شرط (أن يبيعه بأي ثمن كان ، أو)
بشرط (كون رهنه بيده) ؛ أي : الراهن ، (أو) شرط أنه (غير لازم في
حقه) ؛ أي : الراهن ، (أو بشرط خيار له) ؛ أي : الراهن ، (أو) شرط أن
(لا يباع) الرهن (عند حلول الحق) ، أو لا يباع ما خيف تلفه مما يسرع إليه
الفساد ، (أو) شرط كونه (من ضمان مرتهن) ، أو من ضمان عدل ، (أو)
شرط الراهن أن (لا يستوفي الدين من ثمنه) ؛ فلا يصح في هذه الصور كلها ؛
لمنافاته الرهن ، (ولا يفسد عقد) الرهن (بذلك) ؛ الحديث : « لا يفتق
الرهن من صاحبه » ، وتقدم . (بل) يفسد (الشرط) فقط ؛ حيث يحتمل في
الحديث رهناً ، فعلم منه أنه رهن والشرط فاسد ، نص على معناه الإمام أحمد ؛
كشرط (كون أمة مرهونة بيده) ؛ أي : المرتهن ، (أو) بيد (أجنبي على
وجه يفضي للخلوة) بها ، مثل أن لا يكون للمرتهن والأجنبي زوجات ولا
سراوي ولا نساء معها في دارهما ، فيفسد الشرط ؛ لإفضائه إلى الخلوة المحرمة ،
ولا يفسد الرهن ، ويحتمل الحاكم تحت يده من يجوز أن يكون عنده من امرأة
أو محرم أو أمين له زوجات أو سراوي أو محارم على وجه لا يفضي إلى الخلوة

المحرمة ، (أو) كون (قن بيدها) ؛ أي : المرتنة التي لا زوج لها ؛ بأن شرطت كونه عندها على وجه يقضي إلى خلوته بها ؛ (كذلك) ؛ أي : لا يجوز جعله عندها حيث لا زوج لها ولا محرم ؛ لإفضائه إلى الخلوة المحرمة ، ويجعله الحاكم عند أمين .

(و) إن قال غريم : (رهنك هذا) ؛ أي : داري مثلاً (على أن لا تزيدني في الأجل) ، بأن كان الدين مؤجلاً إلى محرم ، فرهنه على أن يجعله إلى صفر ؛ (فرهن باطل) ؛ لأن الأجل لا يثبت في الدين إلا أن يكون مشروطاً في عقد وجب به ، وإذا لم يثبت الأجل فسد الرهن ؛ لأنه في مقابلته .

تتمة : إذا فسد الرهن ؛ وقبضه المرتن ؛ فلا ضمان عليه إن تلف بيده ؛ لأن فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ، والرهن الصحيح غير مضمون ، ففاسده كذلك ، والمبيع بعقد صحيح مضمون ، فكذا المقبوض بعقد فاسد ؛ كما سبق .

(فصل : وإن اختلفا) ؛ أي : الراهن والمرتن (في أنه) ؛ أي : الراهن (أقبضه) ؛ أي : أقبض المرتن (عصيراً أو) أقبضه (خيراً في عقد شرط فيه) رهنه ، بأن باعه بشئ مؤجل ، وشرط أن يرهنه به هذا العصير ، وقبضه ، ثم علمه خيراً ، فقال مشتر : أقبضتك عصيراً وتخمر عندك ، فلا فسخ لك ؛ لأنني وفيت بالشرط . وقال بائع كان تخمر قبل قبض فلي الفسخ للشرط ؛ فقول راهن ؛ أي : مشتر ؛ لأن الأصل السلامة .

(أو) اختلفا في (رد رهن) ؛ بأن ادعاه مرتن ، وأنكره راهن ؛ فقله ؛ لأن الأصل عدمه — والمرتن قبض الرهن لمنفعتهم — فلم يقبل قوله في الرد ؛ كاستعير ومستأجر (أو) اختلفا (في عينه) ؛ أي : الرهن ، ويأتي مثاله .
(أو) اختلفا في (قدومه) ؛ بأن قال : رهنك هذا العبد ، فقال مرتن : بل هو وهذا الآخر ، فقول راهن يبينه ؛ لأنه منكر .

(أو) اختلفا في (قدر) دين به ؛ بأن يقول رهن : رهنتك بألف ، فقال مرتهن : بل بالمعين ؛ فقول رهن يمينه ؛ لما تقدم ، سواء اتفقا على الدين ألفان . أو اختلفا] .

أو اختلفا (في صفة دين به) ؛ أي : الرهن ؛ كرهنتك (بنصف الدين ، أو رهنتك (بالمؤجل) منه ؛ فقول رهن يمينه ؛ لأنه منكر لرهنه بالزائد .
(أو) اختلفا في (قبضه ، وليس هو بيد مرتهن) عند الإختلاف ؛ فقول رهن يمينه ؛ لأن الأصل عدمه ، (أو) كان الرهن (بيده) ؛ أي : المرتهن ، (وقال) الراهن : (قبضته بلا إذنه ؛ فقول رهن يمينه) . جزم به في «الحاويين» . و «الرعاية الصغرى» و «المعنى» و «الشرح» ؛ لأنه منكر الإذن . وقال في «الاقناع» تبعاً «للتلخيص» : ولو ادعى المرتهن أنه قبضه منه ؛ قبل منه إن كان بيده . وكان على المصنف أن يقول : خلافاً له (١) .

فلو قال الراهن : (رهنتك هذا العبد ، فقال) المرتهن : (بل هذه الجارية ؛ خرج العبد من الرهن) ؛ لإقرار المرتهن بأنه ليس رهنًا ، (وكذا) خرجت (الجارية) من الرهن (إن حلف) الراهن (أنه ما رهنها) ؛ لأن القول قوله في عدم رهنها ؛ لأنه الأصل . وهذا مثال للاختلاف في عين الرهن .

(و) لو قال : (رهنتك عبيدي) الذي بيدك (بألف ، فقال) ذو اليد : (بل بعنتيه به) ؛ أي : الألف ، (أو) قال : (بعنتك به ، فقال) بل رهنتيه به . — ولا بينة لواحد منها — (حلف كل) منهما على نفي ما ادعى عليه به ؛ لأنه ينكره ، والأصل عدمه ، وسقطت دعواهما ، ويأخذ الراهن رهنه .

(١) أقول : صبيح الانصاف يقتضي أن المذهب ماذكره المصنف ، وإن ماذكره في «الاقناع» خلافه ؛ حيث عبر عنه بقليل ، ولم ينبذ على هذا شارحه ، فندبر ، وآمل انتهى .

(وبقي الألف بلا رهن) ، ومن نكل منها قضي عليه بالنكول ، فإن نكلا حيرفها ، على قياس ما تقدم في اختلاف المتبايعين .

(و) لو قال : (رهنتي عبدك) هذا (بألف ، فقال) مالكة : (بل غصبتني ؛ أو) قال : (هو ودعة عندك أو عارية ؛ فقول ربه) سواء (اعترف بالدين أو لا) ؛ لأن الأصل عدم الرهن .

وإن قال من بيده رهن لربه : (أرسلت وكيلك زيداً ليرهنه بعشرين ، وقبضها زيد ، وصدق الوكيل) أنه قبض منه العشرين ، وأنه سلمها لرب الرهن ؛ (فقول راهن ، وهو الذي أرسل زيداً ، يمينه أنه لم يرسل زيداً ليرهنه إلا (بعشرة) ولم يقبض سواها ؛ (كما) يقبل قول الراهن بيمينه (لو عدم الوكيل) ، فإذا حلف راهن بريء من العشرة ، (ويفرم الوكيل) العشرة (الأخرى) ؛ لأنه أقر بقبضها ، (وإن صدق) الوكيل (موكله) - وهو الراهن - (فعلبه) ؛ أي : الوكيل الذي هو الرسول (اليمين لنفيها) ؛ أي : العشرة الأخرى ، فيحلف ما رهنه إلا بعشرة ، ولا قبض إلا عشرة ، ولا يمين على الراهن ؛ لأن الدعوى على غيره ، فإذا حلف الوكيل بريء هو وموكله ، (وإلا) يحلف ؛ بأن نكل عن اليمين ؛ (غرم) العشرة المختلف فيها ، ولا يرجع بها على أحد ؛ لأنه يدعي أن المرتمن ظلمه ، ولا يرجع الإنسان بظلامته إلا على من ظلمه ، أو تسبب في ظلمه .

(فصل : ولمرتمن ركوب حيوان مرهون) ؛ كفرس وبعير بقدر نفقته ، نصاً ولو (بلا إذن راهن ؛ ولو) كان الراهن (حاضراً ، أو لم يمتنع من الإنفاق) عليه ؛ لما روى البخاري وغيره عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » .

(و) لمرتمن (حله فقط) ؛ أي : ليس له إلا الركوب والحلب بقدر

النفقة ، لا بأكثر منها . (و) له (استرضاع أمة بقدر نفقته) ؛ أي : الرهن ؛
 للخبر ، ولا يعارض هذا حديث : « ولا يفلق الرهن من صاحبه ، له غنمه ، وعليه
 غرمه » ؛ لأننا نقول الناء للرهن ، لكن المرتهن ولا به صرفه لنفقة الرهن بلشوب
 يده عليه ، ولوجوب نفقة الحيوان ، ولمرتن فيه حق ؛ فهو كالتائب عن المالك
 في ذلك ، ولحديث : « إذا كانت الدابة مرهونة ؛ فعلى المرتن علفها » ، فجعل
 المرتن هو المنفق ، فيكون هو المنتفع . (متحرياً للعدل) في كون الركوب
 والحلب بقدر النفقة ؛ (فلا ينهكه) ؛ أي : للركوب والمحلوب (بذلك)
 الركوب والحلب .

(ويتجه باحتمال) قوي (ولا يضمن) المرتن تلف دابة مرهونة ركبها
 بنفقها إذا لم ينهكها بذلك ؛ لأنه مأذون فيه شرعاً . وهو متجه ^(١) .
 (ويبيع) مرتن (فضل لبن) مرهون (بإذن رهن) ؛ لأنه ملكه ،
 (وإلا) ؛ يأذن لامتناعه أو غيبته ؛ (فحاكم) لقيامه مقامه ، (ويرجع)
 مرتن (بفضل نفقته) عن ركوب وحلب واسترضاع (على رهن) بنية
 الرجوع ، وظاهره وإن لم يرجع في غيرها .

(ولا يتصرف) مرتن (في) رهن (غير مركوب) (و) غير محلوب
 باستعمال بقدر نفقته (في ظاهر المذهب . قال في « المغني » ، و « الشرح » : ليس
 للمرتن أن ينفق من العبد والأمة ، ويستخدمها بقدر النفقة . قال في « الإنصاف » :
 وهو المذهب وعليه أكثر الأصحاب .

(وله) ؛ أي : المرتن (انتفاع برهون بإذن رهن مجاناً) بلا عوض ،
 وله الانتفاع به بعوض (وبمحايلة) ؛ بأذن يأذن له في الانتفاع به بعوض أقل
 من أجره مثله ، ولا يخرج بذلك عن الرهن (ما لم يكن الدين قرضاً) ؛ فيحرم ؛

(١) أقول : قال الشارح : أي لا يصير حكمه حكم العارية ، يعني أنه يصير مضموناً بهذا
 الاستعمال ، انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، فنأمل انتهى .

لجوه النفع ، (وبصير) الرهن المأذون في استعماله مجاناً (مضموناً بالانتفاع)
به ؛ لصيرورته عارية ، وظاهره لا يصير مضموناً قبل الانتفاع به .

(وإن أنفق) مرتهن (عليه) ؛ أي : الرهن (ليرجع) على راهن (بلا
إذن راهن) - متعلق بأنفق - (وأمكن) استئذانه ، فالمنفق (متبرع) حكماً ؛
لتصدقه به ، فلم يرجع بعوضه ؛ كالصدقة على مسكين ، ولتفريطه بعدم
الاستئذان ؛ لأن الرجوع فيه معنى المعاوضة ، (وإن تعذر) استئذانه (بنحو
غية) أو توار ، أو أنفق بنية رجوع ؛ (رجع) ؛ أي : فله الرجوع على راهن
(بالأقل بما أنفق) على رهن ، (أو نفقة مثله ، ولو لم يستذن حاكماً) مع
قدرته عليه ، (أو لم يشهد) أنه ينفق ليرجع على ربه ؛ لاحتياجه إلى الإنفاق
لحراسة حقه ؛ أشبه ما لو عجز عن استئذان الحاكم .

(و) حيوان (معار ومؤجر ومودع ، ويتجه ومشترك) بيد أحدهما
بإذن الآخر . وهو متجه ^(١) ؛ (كرهن) فيما سبق تفصيله ، وإن مات فكفنه
ومؤنة تجهيزه ؛ كذلك (وإن أنهت مرهونة ، فعمرها مرتهن بلا إذن)
واهن ؛ (لم يرجع) المرتهن بما أنفق في عمارتها ؛ لأنه ليس بواجب على الراهن ،
بخلاف نفقة الحيوان - (ولو نواه) ؛ أي : نوى المرتهن الرجوع - (لكن له) ؛
أي : المرتهن - إذا عمر - (أخذ أعيان آله) التي عمر بها ؛ لأنها عين ماله ما لم
تخرج عن ملكه (فقط) ؛ أي : دون ثمن ماء ورماد وطين وجص ونورة
وأجرة معبرين . وكذا مستأجر وديع .

(فصل وإن جنى) رقيق (رهنه) على نفس أو مال خطأ أو عمدا لا قود
فيه أو فيه قود ، واختير المال ؛ (تعلق الأرض بقيمته) ؛ أي : الجاني ، هكذا
وقع فيما رأيناه من النسخ ، وفي الإقناع ، و « المنتهى » و « الإنصاف » بركبته

(١) أقول : سرح به م من وغيره . انتهى .

بدل قيمته ، فعلى قولهم ، يصح قوله : (وقدم) حق الجناية (على حق مرتهن) .
قال في « المبدع » ، بخلاف نعلمه ؛ لأنها مقدمة على حق المالك مع أنه أقوى ،
وحق المرتهن ثبت من جهة المالك بعقده ، بخلاف حق الجناية فقد ثبت بغيره
اختياره مقدماً على حقه ، فقدم على ما ثبت بعقده ، ولاختصاص حق الجناية
بالمين فيفوت بفواتها .

(فإن استغرقه) ؛ أي : الرهن أوش الجناية ؛ (خير سيده بين ثلاثة) أمور
فدأؤه ؛ أي : القن الموهون (بالأقل منه) ؛ أي : الأرض ؛ (ومن قيمته) ؛
أي : الرهن ؛ لأن الأرض إن كان أقل فالجني عليه لا يستحق أكثر منه ؛
وإن كانت القيمة أقل فلا يلزم السيد أكثر منها ؛ لأن ما يدفعه عوض الجاني ؛
فلا يلزمه أكثر من قيمته ؛ كما لو أتلفه (والرهن بحاله) ؛ لقيام حق المرتهن ؛
لوجود سبب ، وإنما قدم حق الجني عليه ؛ لقوته وقد زال (أو بيعه) ؛ أي :
الرهن (في الجناية ، أو تسليه) ؛ أي : الرهن (لولها) ؛ أي الجناية ،
(فيملكه) ؛ أي : الرهن ولي الجناية ؛ (ويبطل) الرهن (فيها) ؛ أي : فيما
إذا باعه في الجناية ، وفيما إذا سلمه فيها ؛ لاستقرار كونه عوضاً عنها بذلك ،
فبطل كونه محلاً للرهن ؛ كما لو تلف أو بان مستحقاً . (وإن لم يستغرقه) ؛ أي :
لم يستغرق أرض الجناية الرهن (بيع منه) ؛ أي : الرهن (بقدره) ؛ أي :
الأرض ؛ لأن البيع للضرورة ، فيتقيد بقدرها ، (وباقية رهن) ؛ لأنه لا معارض
له ، (فإن تعذر) بيع بعضه ؛ فكله يباع للضرورة ، (وباقى الثمن رهن) ،
وكذا إن نقص بشقيص ، فيباع كله .

قال ابن عبدوس في « تذكرة » (وإن فداه) ؛ أي : الرهن (مرتين بلا
إذن رهن) ؛ لم يرجع (على رهن) (- ولو نوي) الرجوع - جزم به في
« المجرد » و « تذكرة ابن عبدوس » و « الوجيز » وصححه في « التصحيح »
و « النظم » حتى (ولو تعذر إذن رهن ؛ لأن الفداء لم يتعين عليه) ؛ أي ؛

المرتبن . وفي فداءه بدون إذن الراهن تأمر عليه ، فلا يرجع عليه بشيء ، وكذا لا يرجع إذا كان بإذن المالك ، ونوى التبوع ، وقال في « المنتهى » لم يرجع إلا إن نوى . وهو رواية . وكان على المصنف الإشارة إلى خلافه .

(و) إن فداء مرتبن (بإذنه) ؛ أي : الراهن ؛ فله أن (يرجع) ؛ كالأول
قضى عنه دينه بإذنه .

(ولا يصح شرط) مرتبن (كونه) ؛ أي : الرهن (رهنًا بفدائه مع دينه الأول) ؛ لأن للعبد مرهون بدين ، فلم يجوز رهنه بآخر ؛ (لصحة زيادة رهن ؛ لا) زيادة (دينه) ؛ كما تقدم .

وإن أوجبت جنائته ؛ أي : المرهون (القصاص في النفس) ؛ فلولها استيفاءه ، (فإن اقتص منه ولها) (بطل الرهن) ؛ كما لو تلف ؛ (و) إن كانت الجناية (في طرف ، اقتص منه ؛ وباقيه رهن) ؛ لزوال المعارض ، (ومع عفو) من ولي الجناية عن القصاص (لمال ؛ فكما مر) ؛ أي : فيتعلق ذلك برقة العبد الجاني ، وصار كالجناية الموجبة للمال على ما تقدم .

(وإن جنى) المرهون (بإذن سيده و) كان (يعلم التحريم) ؛ أي : تحريم الجناية ، (و) يعلم (أنه لا يلزمه قبول ذلك) (الأمر) من سيده ؛ (فكالجناية بلا إذنه) من أنها تتعلق برقبته ، وتقدم مفصلاً .

(وإن كان) المرهون (صبيًا أو أعجميًا لا يعلم ذلك) ؛ أي : تحريم الجناية ، وأنه لا يجب عليه قبول ذلك من سيده ؛ (فالجاني هو السيد) ، والعبد كالألة ؛ (فيلزمه) ؛ أي : السيد (الأرض كله) ، ولا يباع [العبد] فيها ؛ لعدم تعلقها برقبته ، موصراً كان السيد أو معسراً ؛ كما لو باشر القتل .

(وحكم إقرار الرهن بالجناية ؛ حكم إقرار غير المرهون) على يأتي تفصيله في الجهر والإقرار .

(وإن جنى عليه) ؛ أي : على المرهون جنابة موجبة للقصاص أو أضرار ؛

(فالخضم سيده) ؛ لأنه المالك له ، والأرض الواجب بالجناية ملكه ، وإلغا المرتهن فيه عتق الوثيقة ، (فإن أخرج السيد الطلب لغية أو غيرها) ، كعرض ؛ (فالمرتهن) المطالب ؛ لأن حقه معلق بموجبها ؛ كما لو كان الجاني سيده .

(ويتجه سقوط حقه ؛ أي : المرتهن من التوثقة (لوعفا) عن الجاني ؛ لأن عفوه بمنزلة دفعه جزءاً من الرهن لملكه ، فينفك عقد الرهن بقدر ذلك الجزء ، لكن للراهن المطالبة بأرض الجناية ؛ لملكه المجني عليه . وهذا الاتجاه مرجوح ، والذي صوبه في « تصحيح الفروع » عدم السقوط ؛ إذ لا يلزم من عفوه عن التوثقة [سقوط حقه من التوثق به] .

(وليسد أن) يغفو على مال . ويأتي . وله أن (يقتض) من جان عمداً ؛ لأنه حق له (إن أذن) له فيه (مرتن ، أو إعطاء) ؛ أي : أعطى السيد المرتن (ما) ؛ أي : شيئاً (يكون رهناً) ؛ لثلا يفوت حقه من التوثق بقيسته من غير إذنه ، (فإن) اقتص السيد (بدونها) ؛ أي : الإذن وإعطاء ما يكون رهناً (في نفس أو دونها) من طرف أو جرح ؛ فعليه قيمة أقلها تجعل مكانه ؛ لأنه استحق بسبب إتلاف الرهن ؛ فلزمه غرمه ؛ كما لو أوجبت الجناية مالاً (أو عفا) السيد عن الجناية (على مال) كثير أو قليل ؛ (فعليه) ؛ أي : السيد (قيمة أقلها) ؛ أي : الجاني والمجني عليه (تجعل) رهناً (مكانه) ، فلو كان الرهن يساوي مائة والجاني تسعين ، وبالعكس ؛ لم يلزمه إلا تسعون ؛ لأنه في الأولى لم يفوت على المرتن إلا ذلك القدر ، وفي الثانية لم يتعلق حق المرتن إلا به : قال في « الانصاف » هذا المذهب . نص عليه في رواية ابن منصور ، وجزم به في « الهداية » و « المذهب » و « الخلاصة » و « الوجيز » و « شرح ابن رزين » وغيرهم ، (وفي رواية) على السيد (قيمة الرهن أو أرشه) الواجب بالجناية تجعل رهناً ؛ لأنها بدل ما فات على مرتن ، (وكذا لو جنى) رهن (على سيده فاقص هو) ؛ أي : السيد ، (أو) اقتص منه (وارثه) ، فعليه

قيمته أو أروشه يجعل رهناً إن لم يأذن مرتتهن ، (وإن عفا) السيد (عن المال)
الواجب بالجناية على الرهن ؛ (صح) عفوه في حقه للملكه إياه ، و (لا) يصح (في
حق مرتتهن) ؛ لأن الراهن لا يملك تقويته عليه ؛ فيؤخذ من جان ، ويكون
رهناً ، (فإذا انفك) الرهن (بأداء أو إبراء ؛ رد ما أخذ من جان) إليه ؛
لسقوطه التعلق به ، (وإن استوفى الدين من الارش ؛ رجع جان [راهن]) ،
لذهاب ماله في قضاء دينه ؛ كما لو استعاره ، فرهته ، فيبيع في الدين .

(وإن جنى قن رهن على قن سيده غير الموهون ؛ فكالجناية على) طرف
(سيده) إن أوجب مالا ؛ فهدر ، وإن أوجب قصاصا ؛ فليسده القصاص
بإذن مرتتهن ، أو إعطائه ما يكون رهناً مكانه ، وبدونها عليه قيمة أقلها .
وهنا مكانه ، وإن كانت الجناية على موروث سيده ، وكانت على طرفه أو ماله ؛
فكأجنبي ، وله القصاص إن كانت موجبة له ، والعفو على مال وغيره ، فإن
انتقل ذلك إلى السيد بموت المستحق ، فله ما لموروته من القصاص ، والعفو على
مال ؛ لأن الاستدامة أقوى من الابتداء ، فجاز أن يثبت فيها مالا يثبت في
الابتداء ، وإن كانت على نفسه بالقتل ؛ ثبت الحكم لسيده ، وله أن يقتص
فيما يوجب القصاص . ومكاتب السيد كولده ، وتعجزه كموت ولده .

(وإن كان) المجني عليه (رهنا عند المرتتهن) والجناية موجبة للقصاص .
(فإن اقتص سيده بطل) الرهن (في مجني عليه) ؛ كما لو مات حتف أنفه ،
(وعليه قيمة مقتص منه) ؛ لأنه فوته على المرتتهن بغير إذنه ، (وإن عفا) السيد
على مال أو كانت الجناية موجبة للمال ، (وكأنا) ؛ أي : الجاني والمجني عليه
(رهنا بحق واحد ؛ فجنيته هدر) ؛ لأن الحق متعلق بكل واحد منها ، فإذا
قتل أحدهما بقي الحق متعلقاً بالآخر ؛ كما لو مات حتف أنفه ، وإن كان الجاني
والمجني عليه رهناً (بمحقين) ؛ أي : كل منهما موهون بحق منفرد من جنس أو
جنسين ، سواء (تماثلا) في الجنسية (و) كانت (قيمتها سواء) فالجناية (هدر) ؛

لأنه لا فائدة في اعتبارها ، وتعلق دين المقتول برقبة القاتل . ذكره في «الكافي» ،
 (وإن اختلف الحقان واتفقت القيستان) مثل أن يكون دين أحدهما مائة ودين
 الآخر مائتين ، وقيمة كل واحد منهما مائة (ودين القاتل أكثر) وهو المائتان ؛
 (لم ينقل لدين مقتول) ؛ لعدم الفائدة ، (و) إن كان (دين المقتول أكثر) ؛
 بأن كان مرهوناً بالمائتين [ينقل) دينه - وهو المائتان - (لقاتل) بحاله ،
 فيصير رهناً بالمائتين] ؛ (ولا يباع) القاتل ؛ لأنه لا فائدة فيه ، بل إذا
 حلت المائتان ، (وإن أفتق الدينان ، واختلف القيستان) ؛ بأن يكون دين
 كل واحد منهما مائة ، وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين ، (و) كانت (قيمة
 مقتول أكثر) - وهي المائتان - (بقي حاله) ؛ لأنه لا غرض في النقل (و)
 إن كان (قيمة القاتل أكثر) ؛ يبيع منه بقدر جناية يكون رهناً بدين المقتول ،
 والباقي رهن بدينه ، (وإن اتفقا) ؛ أي : الراهن والمرتهن (على تبقيته) ؛ أي :
 القاتل ، (ونقل الدين) ؛ أي : دين المقتول (إليه) ؛ صار القاتل مرهوناً بهما ؛
 أي : بدين القاتل والمقتول ، (فإن حل أحدهما) ؛ أي : الدينين ؛ (يبيع بكل
 حال) ؛ لأنه إن كان دينه المعجل ؛ يبيع ليستوفي من ثمنه ، وما بقي منه رهن
 بالدين الآخر ، وإن كان المعجل الآخر ؛ يبيع منه ليستوفي منه بقدره ، والباقي
 رهن بدينه ، (وإن اختلف الدينان والقيستان) ؛ كأن يكون أحد الدينين
 خمسين ، والآخر ثمانين ، وتكون قيمة أحدهما مائة ، وقيمة الآخر مائتين ،
 (و) كان (دين المقتول أكثر) ؛ نقل إليه) ؛ أي : إلى القاتل ، (وإلا) ؛ يكن
 أكثر ؛ (فلا) ينقل إليه ؛ لما تقدم .

(وإن كان العبد المجني عليه رهناً عند إنسان) آخر (غير مرتين القاتل ،
 واقتص السيد) من القاتل ؛ بطل الرهن في المجني عليه ؛ لأن الجناية عليه لم
 توجب مالا يجعل رهناً مكانه ، وحيث بطل ؛ (فعلية) ؛ أي : السيد (قيمة)
 عبد (مقتص منه) تكون رهناً مكانه ، لأنه أبطل حق الوثيقة فيه
 باختياره (وإن عفا) السيد (على مال) صارت الجناية كالجناية الموجبة للمال

قيمت المال المعفو عنه (في رقة القن) الجاني ؛ لأن السيد لو جنى على العبد ؛ لوجب أوش جنايته لحق المرتن ، فلأن يثبت على عبده أولى ، (فإن كان الأرض لا يستغرق قيمته) ؛ أي : القن (بيع منه بقدره) ؛ أي : الأرض يكون (رهناً عند مرتن مقتول ، وباقيه) ؛ أي : القن (رهن عند مرتنه) ؛ لخلوه عن المعارض ، (وإن لم يمكن بيع بعضه ؛ بيع كله ، وقسم ثمنه) ؛ للضرورة (بينها) ؛ أي : المرتنين (بحسب ذلك) فقدد الأرض من ثمنه . يكون رهناً عند مرتن المجني عليه ، وباقيه رهن عند مرتنه (ولأن كان) الأرض (يستغرق قيمته ؛ نقل الجاني) ، فجعل (رهناً عند) المرتن (الآخر) ؛ لما سبق ، ولا يباع حتى يحل دينه .

(ومن قال : جنيت على الرهن ، فكذبه راهن ومرتن ؛ فلا شيء لهما) ؛ لتكذيبها له ، (وإن كذبه مرتن فقط ؛ فلراهن الأرض) ، ولا حق للمرتن فيه ؛ لإقراره بذلك . (وإن صدقه) ؛ أي : المقر (مرتن فقط ؛ فله) ؛ أي : المرتن (الأرض) ؛ لما تقدم . (فإذا وفي) راهن (الحق) ، أو أبرأه المرتن منه ؛ (رجع الأرض لجان) ؛ لإقرار السيد له بذلك ، ولا شيء للراهن فيه ؛ لما تقدم ، (وإن استوفى) المرتن (الحق من الأرض ؛ لم يرجع على راهن) بما استوفاه المرتن من الأرض ، (لأنه) ؛ أي : الجاني (مقر له) ؛ أي : للراهن (باستحقاقه) الأرض .

تمة : إذا كان الرهن أمة فضرب بطنها ، فألفت جنيناً ، فما وجب فيه من عشر قيمة أمه إن سقط ميتاً ، أو قيمته إن سقط حياً لوقت يعيش فيه لمثله ، ثم مات ، فهو رهن معها ، وإن كان الرهن بهيمة ، فألفت ولدها ميتاً ؛ ففيه ما نقصها لا غير يكون رهناً معها ، وإن كانت الجنابة موجبة للمال ؛ فما قبض منه جعل رهناً مكانه . وتقدم .

(فصل : وإن وطئ مرتن أمة مرهونة ، ولا شبهة له) في وطنها ؛ (حد) ؛

لتحريمه إجماعاً ؛ لقوله تعالى : « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » (١) .
 وليست زوجة ولا ملك بين ، وكلمة أجرة مع ملكه نفسها ، فهنا أولى ، (ورق
 ولده) إن ولدت معه ؛ لأنه تبع لأمه ، وهو ولد زنا ، وسواء أذن رهن أو
 لا ، (ولزمه) ؛ أي : المرتن (المهر) إن لم يأذن رهن بوطئها ، أكرهها
 عليه ، أو أطاعت ، ولو اعتقد الحل أو اشتبهت ، لأنه يجب للسيد ، فلا يسقط
 بمطاوعتها . وإذنها في الوطء ؛ كإذنها في قطع يدها وكأرش بكارتها إن كانت
 بكرأ . (وإن أذن رهن) مرتناً في وطئها ، (فلا مهر) ؛ لإذن المالك في
 استيفاء المنفعة ؛ كالحرة المطاوعة ، (وكذا لاحتد) بوطء مرتن مرهونة (إن
 ادعى) مرتن (جهل تحريمه) ؛ أي : الوطء ، (ومثله) ؛ أي : المرتن
 (بجهله) ؛ أي : التحريم (ككناشء ببادية) بعبدة ، (وحديث عهد بإسلام)
 سواء أذن فيه رهن أو لا .

(وولده) ؛ أي : المرتن من وطء جهل تحريمه (حر) ؛ لأنه وطء
 شبهة ؛ أشبه ما لو وطئها أمة ، (ولا فداء) عليه . صححه في « الإنصاف » و
 « النهاية » وجزم به في « الهداية » و « الفصول » و « المذهب » و « المستوعب »
 و « الخلاصة » و « التلخيص » و « الوجيز » وغيرهم ؛ لحدوث الولد من وطء
 مأذون فيه . والإذن في الوطء إذن فيما يترتب عليه ، فإن لم يأذن رهن في الوطء
 ووطئ شبهة ؛ فولده حر ، وعليه فداؤه ، فيفديه بقيمته يوم الولادة ، خلافاً
 لما في شرح « المنتهى » ؛ لأنه فوته على الراهن باعتقاده الحرية ، وعليه المهر
 أيضاً ؛ لما تقدم .

(وله) ؛ أي : للمرتن (يبيع رهن جهل ربه ، وأيس من معرفته
 والصدقة بشئ بشرط ضمانه) لربه أو وارثه إذا عرفه ، فإذا عرف
 أدباب رهون وودائع بعد أن تصدق بها ؛ خيروا بين الأجر ، أو يغرم لهم

المصدق ، وظاهر كلامه ببيعه - ولو بلا إذن حاكم - وهو مقتضى كلام الحارثي ؛ لكنه صوب في « تصحيح القروع » استئذان الحاكم في بيعه إن كان أميناً (ولا يستوفي) المرتن (حقه من الثمن) الذي باع به الرهن ، (نصاً) وظاهره ولو عجز عن إذن الحاكم ، وهو أحد وجهين . قال في « تصحيح القروع » : والصواب أن الحاكم إذا عدم يجوز له أخذ قدر حقه من ثمنه ، (وعنه) ؛ أي : الإمام أحمد (بلى) ؛ أي : له أخذ حقه من ثمنها ، (وإن باعه) ؛ أي : الرهن (حاكم ، ووفاه) حقه من ثمنه ؛ (جاز) ؛ لأن الحاكم له [ولاية] مال الغائب ، (ويأتي في) باب (الغصب تمته) ؛ أي : تمتة هذا البحث مستوفى .

﴿ باب الضمان ﴾

الضمان : جائز في الجملة إجماعاً ؛ لقوله تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم »^(١) . قال ابن عباس : الزعيم الكفيل ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : « الزعيم غارم » . رواه أبو داود والترمذي ، وحسنه .

وهو مشتق من الضم أو من التضمين ؛ لأن ذمة الضامن تتضمن الحق أو من الضمن ؛ لأن ذمة الضامن في ضمن ذمة المضمن ؛ لأنه زيادة وثيقة .

وشرعاً (التزام من يصح تبرؤه) ، وهو جائز التصرف ، فلا يصح من صغير ولا مجنون ولا سفیه ؛ لأنه لإيجاب مال بعقد ؛ فلا يصح منهم ؛ كالشراء (بما) ؛ أي : دين ، وهو متعلق بالتزام (وجب على غيره ، أو بما يجب) على غيره مع بقاء ما وجب أو يجب على الغير ، (غير) ضمان مسلم ، أو كافر (جزية) - ولو بعد الحول - لأنها إذا أخذت من الضامن فأت صغار المضبوط عنه ، وكذا الكفالة ، (أو التزام مفلس ، ويتجه أو) التزام (سفیه لم يحجر

(١) سورة يوسف الآية : ٧٢

عليه) ؛ لأن منعها من التصرفات في مالها لا في ذمتها ؛ كالراهن يتصرف في غير الرهن . وهو متجه (١) .

(و) كذا التزام (مريض مرض الموت) ؛ فيصح ضمانه ؛ لصحة تصرفه (أو) التزام (قن أو مكاتب بإذن سيدهما) ؛ لأن الحجر عليها لحقه فإذا أذنهما ؛ انفك ؛ كسائر تصرفاتها ، فإذا لم يأذنهما فيه ؛ لم يصح ، سواء أذن في التجارة أو لا ؛ إذ الضمان عقد يتضمن إيجاب مال ؛ كالنكاح .

(ويؤخذ) ما ضمن فيه مكاتب بإذن سيده (بما يبد مكاتب) ؛ كمن ما اشتراه ونحوه ، (و) يؤخذ (ما ضمنه قن) بإذن سيده (من سيده) ؛ لتعلقه بذمة السيد ؛ كاستدانة ، (إلا) القن (المأذون له) في الضمان (ليقضي بما) ؛ أي : مال (بيده) ؛ فيصح ذلك ، (ويتعلق بما في يده) من المال (خاصة) ؛ كتعلق أروش الجناية برقبة الجاني ؛ لأنه إنما التزمه كذلك ؛ (كقول حر ضمن) لك هذا (الدين على أن تأخذ) ما ضمنته (من مالي هذا) ، فيتعلق بالمال الذي عينه ، فإذا تلف المال سقط الضمان ، وإن أتلفه متلف تعلق الضمان ببذله ، (و) يؤخذ (ما ضمنه مريض) مرض الموت (من الثلث) ؛ لأنه تبرع ؛ فهو كسائر تبرعاته ، وكالوصية ، وقياس المريض في ذلك من كان باللجة عند الهيجان ، أو وقع الطاعون ببلده ، ونحوهما بما ألحق بالمريض مرض الموت الخوف ، كما سيأتي في عطية المريض ، (و) يؤخذ (بما يبد مفلس بعد فك حجره) كسائر ديونه التي في ذمته الثابتة بعد الحجر عليه .

و (لا) يصح (ضمان أو كفالة جزية) وجبت أو تجب - (ولو) كان الضامن (كافر) - لفوات الصغار . وتقدم ، (خلافاً لمفهومه) ؛ أي :

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، وأعلل بما علل به شيخنا ، وهو مصرح به هنا ، في

« الانصاف » وغيره .

« الإقناع » فإنه قال : غير ضمان مسلم جزية وكفالاته من هي عليه ، فيفهم منه صحة ضمان الكافر الجزية ، والمذهب خلافه .

(وصح) الضمان (بلفظ ضمين وكفيل وقبيل وحميل وصير وزعيم) بما عليه ، يقال : قبل به - بكسر الباء - فهو قبيل ، وحمل به حمالة فهو حميل ، وزعم به يزعم - بالضم - زعماً ، وصبر يصبر - بالضم - صبراً أو صابرة بمعنى واحد ، وهو معنى كفيل .

ويصح الضمان أيضاً بلفظ (ضمنت دينك ، أو تحملت ، وهو) ؛ أي : دينك (عندي ، أو) هو (عليّ ، أو لا تعرفه إلا مني ، أو بعه أو زوجته وعلي الثمن أو المهر) .

(و) يصح الضمان (بإشارة مفهومة من آخرس) ؛ كسائر التصرفات ؛ لأنها كاللفظ في الدلالة على المراد ، و (لا) يصح ضمانه بإشارة خفية (غير مفهومة أو كتابة) منفردة عن إشارة يفهم منها قصده الضمان [(لكتبه) ؛ أي : الآخرس] (نحو تجويد) خط أحياناً وعيناً وتجربة ؛ فلا يصير ضامناً بالاحتمال . ومن لا تفهم إشارته لا يصح - ولو بكتابة - لأنها ليست صريحة ، وكذلك سائر تصرفاته ؛ فتصح بإشارة مفهومة ، لا بكتابة مفردة عن إشارة يفهم بها المقصود ، ولا بمن ليس له إشارة مفهومة . وتأتي صحة الوصية والطلاق والإقرار بالكتابة .

(ويتجه) عدم صحة ضمان الآخرس بالكتابة المنفردة عن الإشارة (حيث لا قرينة) تدل على الضمان ؛ ككون المضمون بينه وبين الآخرس مخالطة ومعاملة ، فكتب لشخص أن ادفع لهذا كذا وعليّ ضمانه ، فدفع له بكتابته ، فيعمل بها . (و) يتجه (ولا) يصح الضمان بلفظ (ضمنت فلاناً أو ضمانه عليّ ، ويكون) قوله ذلك (كفالة ، ما لم ينو الدين) ، أما لو نوى الدين فلا ريب في

صحة ضمانه (اذ الضمان ألا لتزام بما عليه) ، فاذا قال : ضمنت فلاناً فكأنه قال : ضمنت ذاته . وهو متجه (١) .

(ومن قال : أنا أؤدي) ما عليه ، (أو) أنا (أحضر) ما عليه (أو) أضمن (ما عليه) (لم يصّر ضامناً) بذلك ؛ لأنه وعد لا يجب الوفاء به ، بل يسن ، (وقال الشيخ) تقي الدين : (قياس المذهب يصح) الضمان (بكل لفظ فهم منه الضمان عرفاً) ؛ كقوله : (زوجه وأنا أؤدي الصداق ، أو) قوله : (بعه وأنا أعطيك الثمن أو) قوله : (اتركه أو لا تطالبه وأنا أعطيك) ما عليه ونحو ذلك بما يؤدي هذا المعنى ؛ لأن الشارع لم يجد ذلك مجد ، فرجع فيه الى العرف ؛ كالحرز والقبض .

(فرع : أركان الضمان أربعة ضامن ومضون) ؛ أي : لشخص مضون عنه ، وكذا عين مضونة من مال وغيره ، (ومضون له ، وصيغة) ، وتقدمت ألفاظها .

(ولا يصح أن يضمن المضون) وهو المدين (الضامن فيما ضمنه فيه) ؛ لأنه الأصل ؛ فلا يجوز أن يكون فرعاً ؛ (كما لو ضمن كل واحد) من اثنين (ما) ؛ أي : ديناً (على شخص ، ثم ضمن أحدهما) ؛ أي : أحد الضامين (صاحبه) — وهو الضامن الآخر — فلا يصح ضمانه له ؛ لأن الحق ثبت في ذمته بضمان الأصل ، فهو أصل ، فلا يجوز أن يصير فرعاً ، (وصح لو ضمناه) ؛ أي : ضمن المدين اثنان ، (ثم ضمن أحدهما) ؛ أي : أحد الضامين (حصه صاحبه) من الدين المضون .

(ولرب الحق مطالبة ضامن ومضون معاً لثبوته) ؛ أي : الحق

(١) أقول : الاتجاه الأول ليس في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر على ما قرره شيخنا ؛ لأن القرينة كالأشارة . وأما الاتجاه الثاني فذكره الشارح ، وأقره ، ولم أر من صرح به أيضاً ، وهو ظاهر ؛ لأنه يقتضيه كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(بذمتيها ، و) له مطالبة (أيها شاء) ؛ لما تقدم ، ولأن الكفيل لو قال : التزمت أو تكفلت بالمطالبة دون أصل الدين ؛ لم يصح (في الحياة والموت ، ويؤخذ من تركته) ؛ لما سبق ، فإن قيل : الشيء الواحد لا يشغل محلين أوجب بأن اشغاله على سبيل التعلق والاستيثاق ؛ كتعلق دين الرهن به وبذمة الراهن .

(ويتجه أنه لا) يجوز لرب الحق مطالبة (المعسر منها) ؛ أي : من الضامن والمضنون عنه ؛ لقوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » ^(١) (ولا) مطالبة (من) ؛ أي : ضامن (ضمن) الدين (الحال مؤجلاً) حتى يحل الأجل الذي ضمنه اليه ؛ لحديث : « المؤمنون عند شروطهم . فلا يطالب الضامن قبل نجيء وقت شرط على نفسه الوفاء - ولو كان حالاً - لأنه لم يدخل على ضمانه إلا مؤجلاً ، وأما المضنون فله مطالبته في الحال ؛ لأنه في حقه لم يؤجل . وهو متجه ^(٢) .

(فإن أحوال رب دين) على مضمون عنه بدينه ؛ برىء ضامن ، (أو أجيل) ؛ أي : أحواله المضمون عنه (بدينه) ؛ برىء ضامن ، (أو زال عقد) ؛ بأن انفسخ البيع الذي ضمن فيه الثمن ، أو انفسخت الإجارة - وقد ضمن الأجرة - (برىء ضامن) بغير خلاف نعلمه ، لأنه تبع له والضامن وثيقة ، فإذا برىء الأصل زالت الوثيقة . قاله في « المبدع » (وبرىء كفيل ، وبطل رهن) ؛ إن كان ؛ لأن الحوالة كالتسليم ؛ لقوات الحل (وكذا لو أقر) رب دين (به) ؛ أي : الدين (للغير) فيبرأ ضامن وكفيل ؛ لأنه إنما ضمنه له ، لا للغير .

ولا يبرأ ضامن وكفيل ، ولا يبطل رهن (إن مات رب دين) ،

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٠

(٢) أقول : ذكره الشارح واتجه ، وهو مصرح به في مواضع ، انتهى .

فورث الحق ؛ لأنها حقوق للبيت ، فتورث عنه ؛ كسائر حقوقه ، [وكذا] لا يبرأ ضامن وكفيل إن مات (مدين) ، وتعمل أخذ الدين من تركته .

(وإن أحوال رب دين على اثنين) مدينين له (وكل منها ضامن الآخر ثالثاً) - مفعول أحوال - (ليقبض) المحتال الدين (منها) جميعاً ، (أو) يقبض (من أيها شاء ؛ صح) ؛ لأنه لا فضل هنا في نوع ولا أجل ولا عدد ، وإنما هو زيادة استيثاق ، وكذا إن لم يكن كل منها ضامن الآخر ، وأحواله عليهما ؛ لأنه إذا كان له أن يستوفي الحق من واحد ؛ جاز أن يستوفيه من اثنين ، (وكذا) لو أجاله أن يقبض (من أحدهما بعينه) ؛ صح ؛ لاستقرار الدين على كل منها ، (لكن من لم يحل عليه ؛ فالظاهر براءة ذمته من الحيل) ؛ لا تنتقل حقه عنه ؛ لأن الحوالة استيفاء ، وينتقل الدين إلى المحال عليه ؛ لأنه في المعنى كأنه قد استوفى منه ، ولكن لا يطالب الآخر حتى يؤدي ؛ كما في ضمان الضامن . (قاله ابن نصر الله) البغدادي ، وأطال ، (واختار) ابن نصر الله (ما اختاره بعض الشافعية من أن الدين الذي على المضمون يصير للضامن ، لكن لا يطالب المضمون حتى يؤدي إلى المحتال) على المذهب . ويأتي في الفصل الثالث : أثر للضامن مطالبة المضمون عنه بمجرد الحوالة . فليتبه له .

(ويصح إبرؤه المضمون قبل أداء) الدين ، (لا إبراء بمحتال له) ، وإن أقر رب الدين به فالظاهر بطلان الوهن ؛ لتبين أنه وهنه بغير دين له ، والأصح في الضمان أنه إن قال : ضمنت ما عليه ، ولم يعين المضمون له ؛ فالضمان باق ، وإن عين المضمون له بالدين ؛ لم يصح الضمان . (انتهى) ما قاله ابن نصر الله (ملخصاً) .

ولم أحوال أحد اثنين كل منها ضامن الآخر رب الدين به برئت ذمته معاً ؛ كما لو قضاه .

(وإن أبوى أحدهما) ؛ أي : أبرؤه رب الدين (من الكل) بوى .

عليه أصالة وضماناً ، (وبقي على الآخر أصالة) ؛ لأن الإبراء لم يصادفه ، وأما
ما كان عليه كفالة فقد برىء منه بإبراء الأصل .

(وإن أحال أحدهما) ؛ أي : المتضامنين أو المدين والضامن (رب
الدين) على مليء [بدينه] (برئاً) جميعاً ؛ لما تقدم .

(وإن برىء مديون) بوفاء ، أو إبراء أو حوالة (برىء ضامنه) ؛ لأنه
تبيع له والضمان وثيقة - فإذا برىء الأصل زالت الوثيقة ؛ كالرهن ، (ولا
عكس) ؛ أي : لا يبرأ مدين ببراءة ضامنه ؛ لعدم تبعيته له (ولو لحق ضامن
بدار حرب مرتدّاً أو) كان (كافرّاً أصلياً) فضمن ولحق بدار حرب ؛ (لم
يبرأ) من الضمان ؛ كالدين الأصلي (وإن قال رب دين لضامن : [برئت] الي
من الدين فقد أقر بقبضه) الدين ؛ لأنه أقر ببراءة فعله واصل اليه من الضامن ،
والبراءة لا تكون من عليه الحق إلا بأدائه .

(ويتجّه باحتمال) قوي (ولا يرجع) بعد ذلك (على) مدين (مضنون) ؛
لإعترافه ببراءة ذمته . وهو متجّه ^(١) .

(ولا) يكون قوله للضامن : (أبرأتك) من الدين ، (أو برئت منه)
- من غير أن يقول : إلمي - لإقراراً بقبضه على الصحيح من المذهب ، أما في
أبرأتك ؛ فظاهر ، وأما في برئت منه ؛ فلأن البراءة قلما تضاف الى ما لا يتصور
الفعل منه كقوله : برئت ذمتك فهو أعم من أن تكون البراءة بفعل الضامن
أو المضنون له ، فلا يكون مقراً بالقبض ؛ لأنه لا دلالة فيه عليه .

(ويتجّه ويسقط الضمان) عن الضامن فقط ، فتبرأ ذمته بإبراء رب الحق

(١) أقول : ذكره الشارح وأقره ، وصرح الخلوئي بالرجوع ، حيث قال : قوله فقد النح ،
وحينئذ فيسوغ للضامن المطالبة على المدين بمثل الدين الذي أبرىء منه ، بدليل قول الشارح في
التعليل : لأن قوله برئت الى اخبار بفعل الضامن ، والبراءة لا تكون لمن عليه الحق إلا بأدائه ،
المتبى . وهو اظهر من بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

قولاً واحداً ، ولرب الدين مطالبة المدين . وهو متجه (١) .

(و) قول رب دين لضامن : (وهبتكه) ؛ أي : الدين (عليك له) ؛ أي : للضامن ، (فيرجع) الضامن بالدين الموهوب له (على مضمون) عنه ؛ كما لو دفعه عنه ، ثم وهبه إياه ، ويؤخذ منه صحة هبة الدين لمن هو عليه ولو ضامناً .

(ولو) ضمن ذمي لزمي عن ذمي خمرآ ، فأسلم مضمون له أو (مضمون عنه برى) المضمون عنه (كضامنه) ؛ لأنه صار مسلماً ، ولا يجوز وجوب الخمر على مسلم والضامن فرعه . (وإن أسلم ضامن) في خمر دون مضمون له ومضمون عنه ؛ (برى) لأنه لا يجوز وجوب الخمر على مسلم وجده ؛ لأنه تبع ، فلا يبرأ الأصل ببراءته . (وإذا تباع ذميان خمرآ بشن بذمة ، وأقبض) — بالبناء للجھول — (الخمر ثم مات بائعه) ؛ أي : الخمر ، (وأسلم وارثه ؛ جاز له) ؛ أي : الوارث (أخذ الشن نصاً) ؛ لما تقدم من حديث عمر : « ولو هم بيعها » .

(ويتجه وكذا في جواز أخذ الشن لو أسلم بائعه) ؛ أي : الخمر وحده (أو) أسلم (مشتري) الخمر وحده ، (أو) أسلم (هما) ؛ أي : البائع والمشتري بعد تباعها وتقابض الخمر (أو لم يموتا) ؛ أي : المتبايعان ، (لا استقرار الشن) بذمة المشتري (بقبض الخمر ، واحتمل) إنما يحكم له به ويطيب له أكله (إن أسلم) أو أحدهما (بعد أن تفرقا من مجلس عقد) ؛ لأن الشن لا يستقر في الذمة إلا بالتفرق . وهو متجه (٢) .

(١) أقول : قال الشارح : وهو متجه ، بل لا يتبادر غيره ، انتهى . قلت : مرجح به الحلوتي ، انتهى .

(٢) أقول : قول المصنف أو لم يموتا ، وقوله : واحتمل النع ، ليس في نسخة الشارح ، وأما الاول فقال عنه : وهو متجه ، وتقدم له نظائر في الجهاد ، انتهى . ولم أر من مرجح به هنا ، —

(فرع لو قال) الضامن : (ضمنت) وكان ضماني لذلك (قبل بلوغي) ، وقال المضمون له : بل كان الضمان بعد البلوغ ؛ لم يقبل منه ؛ لأنه يدعي فساد العقد ، والأصل الصحة ، (أو) قال : ضمنت (حال جنوبي) ، وأنكره مضمون له ؛ (لم يقبل) من الضامن (- ولو عرف له حال جنون -) ؛ لأن الأصل سلامة العقد ،

(فصل : وشرط) لصحة ضمان (رضا ضامن) ؛ لأن الضمان تبرع بالتزام الحق ، فاعتبر له الرضى ؛ كالتبرع بالأعيان ، و (لا) يعتبر رضى (من ضمن) - بالبناء للمفعول - لأن أبا قتادة ضمن الميت بالدينارين بغير رضى المضمون له ، وأقره الشارع . رواد البخاري . ولصحة قضاء دينه بغير إذنه فأولى ضمانه ، (أو) ؛ أي : ولا يعتبر رضى من (ضمن له) ؛ لأنه وثيقة لا يعتبر لها قبض ، فلم يعتبر لها رضى ؛ كالشهادة .

(ولا) يعتبر لصحة الضمان (ان يعرفها) ؛ أي : المضمون له والمضمون عنه (ضامن) ؛ لأنه لا يعتبر رضاها ، فكذا معرفتها . (ولا) تعتبر معرفه ضامن (العلم بالحق) ؛ لأنه التزام بحق في الذمة من غير معاوضة ، فصح في المجهول ؛ كالإقرار .

(ولا) تعتبر معرفة (وجوبه) ؛ أي : الحق (إن آل إليها) ؛ أي : إلى العلم والوجوب ؛ فيصح ضمان ما لم يجب إذا آل إلى الوجوب ، لقوله تعالى : « ولمن جاء به حمل يعير وأتابه زعيم » . فدلّت الآية على ضمان حمل البعير مع أنه لم يكن وجب . لا يقال الضمان ضم ذمة إلى ذمة فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم ؛ لأنه قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه ،

→ وهو فيما يظهر وجيه ؛ لأنه قياس ما قدمه في قوله : وأن يتابع النح ؛ إذا فرق ، وكما قال القارح تقدم ما يؤيده في الجهاد . وأما قوله واحتل للنح ؛ فلأن البيع لا يلزم قبل التفريق ، وفيه تردد ، فتأمل ذلك . انتهى .

وثبت في ذمته ما يثبت فيها . وهذا كاف . (فيصح) قوله : (ضمنت لزيد ما على بكر) أو ما على زيد علي أو عندي ونحو . وهذه أمثلة المجهول ، (أو) ضمنت له (ما يدينه) وهو [من] أمثلة ما يؤول إلى الوجوب ، (أو) ضمنت له (ما يقر له به) ، أو ما تقوم له به البينة عليه ، أو ما يخرج الحساب بينها ، أو ما يقضي عليه به ، وهذه أمثلة المجهول أيضاً .

(وله) ؛ أي : الضامن (لإبطاله) ؛ أي : الضمان (قبل وجوبه) ، لا بعده ؛ لأنه إنما يلزم بالوجوب ، فيؤخذ منه أنه يبطل بموت ضامن ، (وإن) قال إنسان لزيد : (ما أعطيتك له) ؛ أي : لعمر و فهو (- علي ولا قرينة) تدل على ما أعطياه في الماضي أو ما يعطيه في المستقبل - فهو (لما وجب في الماضي) ، حملاً للفظ على حقيقته ، إذ هي المتبادرة منه . جزم به في « الإقناع » (ومنه) ؛ أي : من ضمان ما يجب (ضمان السوق) ، وهو أن يضمن ما يلزم التاجر من دين ، وما يقتضيه من عين مضمونة . قاله الشيخ تقي الدين . وقال تجوز كتابته والشهادة به لمن لم ير جوازه ؛ لأنه محل اجتهاده ، وأما الشهادة على العقود المحرمة على وجه الإعانة عليها فحرام ، (واختار الشيخ) تقي الدين (صحة ضمان حارس ونحوه وتجار حرب ما يذهب من البلد أو البحر) ، وإن غايته ضمان ما لم يجب ، وضمن المجهول كضمان السوق ، وهو أن يضمن الضامن ما يجب على التجار من الديون ، وهو جائز عند أكثر العلماء كمالك وأبي حنيفة ، وأحمد . وقال أيضاً : الطائفة الواحدة المستنعة من أهل الحرب التي ينصر بعضها بعضاً تجري مجرى الشخص الواحد في معاهدتهم ، وإذا شروطوا على أن تجارهم يدخلون دار الإسلام بشرط أن لا يأخذوا للمسلمين شيئاً ، وما أخذوه كانوا ضامين له ، والمضمون يؤخذ من أموال التجار ، جاز ذلك ، ويجب على ولي الأمر إذا أخذوا ما لأتجار المسلمين أن يطالبهم بما ضمنوه ويحبسهم على ذلك كسائر الحقوق الواجبة . انتهى .

(ويصح ضمان ما صح أخذ رهن به) من دين وعين ، لا عكسه ؛ لصحة ضمان المهددة دون أخذ الرهن بها .

(و) يصح ضمان (نحو جعل) في جمالة ومسابقة ومناخلة - ولو قبل العمل - لأن الجعل يؤول إلى اللزوم إذا عمل العمل ، لا ضمان العمل في الجمالة والمناخلة والمسابقة ، لأنه لا يؤول إلى اللزوم .

(و) يصح ضمان (دين ضامن) بأن يضمنه ضامن آخر ، وكذا ضامن الضامن ، فأكثر ، لأنه دين لازم [في ذمة الضامن ، فيصح ضمانه كسائر الديون ، فيثبت الحق] على الجميع أيهم قضاة برئوا ، وإن برىء المدين ، برىء الكل ، وإن أبرأ مضمون له أحدهم ؛ برىء ومن بعده لا من قبله .

(و) يصح ضمان (ميت) وإن (لم يخلف وفاء) لحديث سلمة بن الأكوع « أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل ليصلي عليه ، فقال : هل عليه دين ؟ فقالوا : نعم يا رسول الله ديناران . قال : هل ترك لها وفاء ؟ قالوا : لا ، فتأخر ، فقالوا : لم لا تصلي ؟ فقال : ما تنفعه صلاتي وذمته مرهونة ، ألا قام أحدكم فضمنه ، فقال أبو قتادة : هما علي يا رسول الله ، فصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم . رواه البخاري . (ولا تبرأ ذمته) ؛ أي : الميت (قبل وفاء) دينه (نصاً) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضي دينه » . ولما أخبر أبو قتادة النبي صلى الله عليه وسلم بوفاء الدينارين قال : « الآن بردت جلده » . رواه أحمد ، ولأنه وثيقة بدينه ؛ أشبه الرهن ، وكالحی .

(و) يصح ضمان (مفلس مجنون) ؛ لعموم : « الزعيم غارم » . (مع أنه لا يطالب ديناً وأخرى إن لم يفرط قبل) . قاله في « الإلتصار » ؛ لكن عدم المطالبة لا يسقطه .

(و) يصح ضمان (نقص صنجة أو) (كيل) ؛ أي : مكيال في بذل واجب أو مآله إليه ، ما لم يكن دين سلم ؛ لأن النقص باق في ذمة باذل ، فصح

ضمانه كسائر الديون ، ولأن غايته أنه ضمان معلق على شرط ؛ كضمان العهدة ،
(ويرجع) قابض (بقوله مع يمينه) في قدر نقص ؛ لأنه منكر لما ادعاه باذل ،
والأصل بقاء اشغال ذمة باذل ، ولرب الحق طلب ضامن به ؛ للزومه
ما يلزم المضمون .

(ويتجه لا) يرجع قابض مكبل أو موزون وجده ناقصاً على ضامن
نقصه (مع تصديق باذل) ، فيطالب الباذل فقط ؛ لأنه معترف له بذلك .
وهو متجه (١) .

(و) يصح ضمان (عهدة مبيع) لدعاء الحاجة الى الوثيقة ، والوثائق
ثلاثة الشهادة والرهن والضمان ، والشهادة لا يستوفى منها الحق ؛ والرهن
لا يجوز ضمانه فيه إجماعاً ؛ لأنه يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدي ، وهو غير
معلوم فيؤدي إلى حبسه أبداً ، [؛ فلم يبق غير الضمان ، ولأنه لو لم يصح لامتنع
العمليات مع من لم يعرف] ، وفيه ضرر عظيم رافع لأصل الحكمة التي شرع
المبيع من أجلها .

وعهدة المبيع لغة الصك يكتب فيه الابتاع ، واصطلاحاً ضمان الثمن
(عن بائع لمشتري بأن يضمن) الضامن (عنه) ؛ أي : البائع (الثمن) - ولو
قبل قبضه - لأنه يؤول إلى الوجوب (إن استحق المبيع) ؛ أي : ظهر مستحقاً
لغير بائع ، (أورد) المبيع على بائع (بعيب) أو غيره ، (أو) يضمن
(أرش) إن اختار مشتري مساكه مع عيب ، (و) يكون ضمان العهدة (عن
مشتري لبائع بأن يضمن) الضامن (عنه الثمن الواجب) في المبيع (قبل تسليمه ،
أو إن ظهر به) ؛ أي : الثمن (عيب ، أو استحق) الثمن ؛ أي : خرج مستحقاً ؛
فضمان العهدة في الموضعين هو ضمان الثمن أو جزء منه عن أحدهما للآخر .

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، وقال : لاحتال المواطاة ، فليتأمل : انتهى .
قلت : ولم أر من صرح به ، لكنه يؤخذ من كلامهم ، ويظهر أن تتبع . انتهى .

(ولو بى مشتري) فى مبيع ، ثم بان مستحقاً ، فهدمه مستحق ، فالأنقاض لربها) - وهو المشتري - لأنها ملكه ، ولم يزل عنها .

(ويرجع مشتري) لم يعلم أن المبيع مغصوب (بقية تالف) من ثمن ما ورد وطين ونورة وجص ونحوه (على بائع) ؛ لأنه غره وكذا أجره معمرين وثن المؤنة المستهلكة وأرض النقص الحاصل بالقلع وأجرة المبيع مدة وضع يده عليه ، (ويدخل فى ضمان العهدة) ؛ فالمشتري رجوع به على ضامنها ؛ لأنه من درك المبيع .

(ويتجه وكذا) الحكم (لو قلع غراس) بظهور استحقاق أرض مبيعة ، فيرجع مشتري بما غرم على الغرس وبما نقصه الغراس بسبب القلع على ضامن العهدة . وهو متجه^(١) .

(وألفاظ ضمان العهدة ضمن عهده أو ثمنه أو دركه ، أو يقول الضامن (للمشتري : ضمن خلاصك منه ، أو متى خرج المبيع مستحقاً فقد ضمن كذا الثمن) .

و (لا) يصح (إن ضمن لمشتري خلاص المبيع . قال) الإمام (أحمد : كيف يستطيع الخلاص ؟) واختاره أبو بكر ؛ لأنه (إذا خرج حراً) أو مستحقاً لم يستطع خلاصه .

(ويصح ضمان عين مضونة كمقبوض على وجه سوم وولده) ؛ أي : المقبوض على وجه السوم ؛ لأنه يتبعه فى الضمان ، وكذا غصب وعارية ؛ فيصح ضمانها (فى بيع وإجارة) - متعلق بسوم - لأن هذه الأعيان يضمنها من يده لو تلفت ؛ فصح ضمانها كعهدة المبيع (إن قطع ثمنه أو أجرته أو سامه فقط) بلا قطع ثمن أو أجره (ليريه أهله إن رضوه وإلا رده) ؛ فهو فى حكم

(١) أقول : قال الشارح : وهو فى غاية الانجاء . انتهى . وهو ظاهر ، وفى « الانصاف »

و « الكافي » إشارة إليه . انتهى .

المقبوض بعقد فاسد ؛ لأنه قبضه على حكم البذل والعوض ، لكن في الإجارة ينبغي ضمان المنفعة ، لا العين ؛ إذ فاسد العقود كصحيحها ؛ كما يأتي . و (لا) ضمان على أخذه (إن أخذه لذلك) ؛ أي : ليريه أهله (بلا مساومة أو قطع ثمن) ؛ لأنه لا سوم فيه ؛ فلا يصح ضمان . ومعنى ضمان الغصب ونحوه ضمان انتقاضه والتزام تحصيله أو قبضته عند تلفه ؛ فهو كعهدة المبيع .

(ويتجه ولا) يصح ضمان (زائد عن قدر ما يأخذ منه) ؛ بأن ساومه على عشرة أذرع من ثوب بين له ابتداءها وانتهاءها ، ثم أخذ الثوب ليريه أهله فقطع منه عشرة ؛ فلا ضمان فيما زاد عن العشرة إن تلف ؛ لأنه لم يقع عليه سوم . وهو متجه ^(١) .

(ولا) يصح ضمان (بعض لم يقدر من دين) ؛ لجهالة حاله وما لآ (أو) ضمان (أحد الدينين) ؛ للجهالة أيضاً .

(ولا) يصح ضمان (دين كتابة) ؛ لأنه ليس بلازم ولا يؤول إلى الزوم ؛ لأن المكاتب له تعجيز نفسه والامتناع من الاداء ، فإذا لم يلزم الأصل فالفرع أولى .

(ولا) يصح ضمان (أمانة كوديعة ورهن ومؤجر) ومال الشركة وعين وثمن بيد وكيل في بيع أو شراء ؛ لأنها غير مضومة على صاحب اليد ، فكذا على ضامنه ، (إلا أن يضمن التعدي فيها) ؛ فيصح ضمانها ؛ لأنها مع التعدي كالغصب .

(ويصح ضمان أروش جنانية) ، نقوداً كان الأروش كقيمة متلف أو حيوانا كالدية ؛ لأن ذلك واجب أو يؤول إلى الوجوب .

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقال : وهو متجه ؛ لما تقدم من أن ما لا سوم فيه ؛ لا يصح ضمانه انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو كما قال الشارحان ؛ لأنه مقتضى كلامهم ، فتأمل . انتهى .

(و) صح ضمان (نقد و) ضمان (نفقة زوجة ، مستقبلة) كانت (أو ماضية) ؛ لما تقدم ، (ويلزمه) ؛ أي : الضامن (ما يلزم الزوج) على ما يأتي ، ولو زاد على نفقة المعسر من نفقة الموسر أو المتوسط ؛ لأنه فرعه .

(وينجبه) لزوم الضامن ما يلزم الزوج (ما دامت) الزوجة (في عصمته) ؛ أي : زوجها ، أما لو بانّت فلا يلزم الضامن سوى النفقة من حين الضمان الى وقت البينونة ، (ولو مات ضامن) قبل زوال العصمة فتؤخذ من تركته ، وللورثة الرجوع بها على الزوج ، (أو) ؛ أي : وتلزم الضامن النفقة بالتزامه - ولو (لم يقدر زمن) - لأنه شرط على نفسه لإبصارها للزوجة « والمؤمنون عند شروطهم » . وهو متجه ^(١) .

(ومن باع) شيئاً (بشرط ضمان دركه الامن [زيد]) ؛ لم يصح بيعه له ؛ لأن استثناء زيد من ضمان دركه يدل على حق له في المبيع ، وأنه لم يأذن فيه فيكون البيع باطلاً ، (ثم) إن (ضمن دركه منه) أيضاً ؛ (لم يعد للبيع صحيحاً) ؛ لأن الفاسد لا ينقلب صحيحاً .

(وإن شرط خيار في ضمان أو في كفالة) ؛ بأن قال : أنا ضامن بما عليه أو كفيل بيدنه ولي الخيار ثلاثة أيام مثلاً ؛ (فسد) ؛ أي : الضمان والكفالة ؛ لمنافاته لهما .

(١) أقول : هذا الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، ولم أر من صرح به . فأما قوله : ما دامت في عصمته ولو لم يقدر زمن فهذا ظاهر ؛ لأنه مقتضى كلامهم . وأما قوله : ولو مات ضامن ؛ فهذا يخالفه قول م ص في ترح « انتهى » على قوله : وله ابطال الضمان قبل وجوبه : يؤخذ منه انه يبطل بموت ضامن ، انتهى . وهو ظاهر ، فلهذا انه بمجرد موته يبطل ضمانه مستقبل النفقة ؛ لأن وجوب النفقة يتجدد كل يوم فقوله ولو التح ، غير ظاهر ، إلا أن يحمل على ضمان ماضي النفقة فيظهر ، فتأمل . انتهى .

(فرع : لو خيف غرق سفينة) فألقى بعض من فيها متاعه في البرء ؛ لم يرجع على أحد - ولو نوى الرجوع - ويجب الإلقاء إن خيف تلف الركبان بالغرق ، فيلقى ما لا روح فيه ، فإن خيف الغرق بعد ذلك القي الحيوان غير الآدمي ، فإن خافوا الغرق ، (فقال) بعض من فيها لواحد منهم : (ألق متاعك في البحر) ، فألقاه ؛ (فلا ضمان على الأمر) ؛ لأنه لم يكرهه على إلقائه ، ولم يضمنه له ، (وإن قال) : ألق في البحر (وعلي ضمانه ؛ ضمن) الأمر الجميع وحده ؛ لصحة ضمان ما لم يجب ، (و) إن قال : ألقه في البحر ، و (أنا وركاب السفينة ضامنون ؛ ضمن الأمر وحده بحصته) ؛ لأنه لم يضمن الجميع ، وإنما ضمن حصته ، وأخبر عن سائر ركاب السفينة بضمان سائرته ؛ فلزمته حصته ، ولم يسر قوله على الباقيين ، (و) إن قال : ألقه في البحر و (كل واحد) منا (ضامن كل متاعك) أو قيمته (فعلى القائل) وحده ضمان (الجميع . ولو سمعوا) ؛ أي : ركاب السفينة (قوله ، فسكتوا) ، أو قالوا : لا تفعل ؛ لأن سكوتهم لا يلزمهم به حق ، (وإن رضوا) ؛ أي : الركاب (بما قال يلزمهم) الغرم ، ويوزع على عددهم ؛ لاستراحتهم في الضمان ، وكذا الحكم في ضمان اثنين فأكثر على مدين ، فإن قالوا ضمنا لك الدين كانوا شركاء ، على كل حصته ، وإن قالوا كل منا ضامن لك الدين ؛ طوب كل واحد كاملاً .

(و) لو قال جازئ التصرف مثلاً : (اعتق عبدك ، أو طلق امرأتك وعلي كذا) ؛ أي : ألف مثلاً (أو) علي (مهرها) ، فطلقها ؛ (لزمه) ؛ أي : القائل ما التزمه . (و) لو قال لزيد : (بعه) ؛ أي : بع عمراً مثلاً (عبدك بمائة وعلي مائة أخرى ؛ لم يلزمه شيء) ، والفرق أنه ليس في الثاني إتلاف ، بخلاف الأول . (و) لو قال : (بعه وعلي ثمنه ؛ لا يصح البيع) ؛ لما تقدم ؛ لأن من شروط البيع معرفة الثمن حال عقد ، (وإن كان) قوله : بعه وعلي ثمنه (على وجه الضمان) ؛ أي : أراد وأنا ضامن ثمنه ؛ (صحا) ؛ أي : البيع والضمان ؛ لما تقدم .

. [فصل] : (وإن قضى الدين ضامن ، أو أجال) ضامن رب دين (به ، ولم ينو) ضامن (رجوعاً) على مضمون عنه بما قضاؤه أو أجال به عنه - (ولو) كان عدم نية الرجوع (ذهولاً - لم يرجع) ؛ لأنه متطوع سواء كان الضمان والقضاء والحالة بإذن المضمون أو لا ؛ لأنه قضاء مبريء من دين واجب ، فكان من ضمان من هو عليه ؛ كالحاكم إذا قضى عنه عند امتناعه - (ولو لم يأذن) المضمون (في ضمان ولا قضاء) - لما سبق . وأما قضاء علي وأبي قتادة عن الميت ، فكان تبرعاً ؛ لقصد براءة ذمته ليصلي عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع علمها أنه لم يتوك وفاء . والكلام فيمن نوى الرجوع ، لا من تبرع .

ويرجع ضامن (بالأقل مما قضى ، ولو) كان ما قضاؤه به (قيسة عوض عوضه) الضامن (به) ؛ أي : الدين (أو قدر الدين) ، فلو كان الدين عشرة ووفاه عنه ثمانية ، أو عوضه عنه عرضاً قيمته ثمانية ، أو بالعكس ؛ وجع بالثمانية ؛ لأنه إن كانت المقضي أقل فلما يرجع بما غرمه ، ولهذا لو أبرأه غريم ؛ لم يرجع بشيء ، وإن كان الأقل الدين فالزائد غير لازم للمضمون فالضامن متبرع به . (وكذا) في الرجوع وعدمه (كفيل وكل مؤد عن غيره ديناً واجباً) ، فيرجع إن نوى الرجوع . وإلا فلا ، (بخلاف دين لم يحل ؛ فلا يرجع قاضيه) على المدين (قبل حلوله) ؛ لعدم وجوبه عليه حينئذ .

(ويتجه في دين كتابة) إذا قضاؤه شخص عن المكاتب بعد حلول نجمه بنية الرجوع عليه بنظيره ؛ فله (الرجوع) ؛ لأنه قضى عنه ديناً واجباً صورة ، (و) أما إذا قضاؤه قبل حلول النجم ، فيتجه (عدمه) ؛ أي : الرجوع على المكاتب بما أداه عنه ، لأنه قد يعجز نفسه ويعود إلى الرق ، فيفوت المال على الدافع ؛ لأنه دفع مالا غير مستقر ؛ أشبه المتبرع . وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : علل الشارح الاتجاه الأول : لانه دين صورة ، والثاني وهو وعدمه - أي الرجوع به على المكاتب - لعدم وجوبه عليه ؛ إذ له تعجز نفسه ، فأشبه الصدقة ، ←

و (لا) يرجع مؤد عن غيره (زكاة ونحوها) بما يفتقر إلى نية ؛ ككفارة ؛ لأنها لا تجزئ بغير نية من هي عليه ، (لكن يرجع ضامن الضامن عليه) ؛ أي : على الضامن (وجوباً) ؛ لأنه لما قصد الدفع عن الذي ضمنه دون الأصيل ، (وهو) ؛ أي : الضامن للأصيل يرجع (على الأصيل) المضمون عنه .

(وإن أحيل) ؛ أي : أحال رب الدين به (على الضامن ؛ فله) ؛ أي : الضامن (مطالبة المضمون) عنه (بمجرداها) ؛ أي : الحوالة ؛ كالاستيفاء منه ، (فلو مات الضامن) قبل أداء المحتال عليه (ولم يخلف تركه ؛ فلهحتال مطالبة ورثته) ؛ أي : الضامن الميت ، (و) لورثته (أن يطالبوا الأصيل) ويدفعوا للمحتال ، (ولهم الامتناع) من الدفع والمطالبة ؛ (لعدم لزوم الدين حينئذ) لهم ؛ أي : حيث لم يجدوا تركه ، (ويرفع) المحتال (الأمر للحاكم ، فيأخذ الدين من الأصيل ، ويدفعه لمحتال ، ولم يسقط دينه ؛ لعدم التركة ؛ لأن الضامن له تركه بالنسبة لما يستحق بذمة الأصيل) ، وكذا إذا أدى ضامن الضامن ومات الضامن قبل أدائه إلى ضامنه ، ولم يترك شيئاً . (قاله ابن نصر الله) بجنا . وهو ضعيف وتقدم التنبيه عليه ^(١) . ثم (قال وقد نقل لي أن) شيخ الإسلام (البلقيني الشافعي أفتى بذلك انتهى) . (وإن أبرأ محتال الضامن برىء ، وطالب) محتال (الأصيل وتردد ابن نصر الله) في ذلك .

(فإن أنكر مقتضى القضاء) ؛ أي : أنكر رب الدين أخذه من نحو ضامن ، (وحالف) رب الحق ؛ (لم يرجع قاض) ؛ أي : مدعي القضاء (على

→ فليحرر ، انتهى . قلت : الذي يتبادر من الاتجاه عدم التفصيل الذي ذكره شيخنا ، بل التردد بين الرجوع وعدمه ؛ لأنه لكل متجه وجه ، ولهذا قال الشارح : فليحرر . لكن تفصيل شيخنا حسن أخذه من كلامهم في الكتابة ، ولم أر من صرح بجميع ذلك ، فتأمل . انتهى .

(١) أقول : مسألة ابن نصر الله أطال الكلام عليها الشيخ عثمان والخلوتي وغيرهما ، فارجع إلى ذلك . وقول شيخنا : وهو ضعيف راجع إلى قوله أنه مطالبة المضمون بمجرداها . انتهى .

مدين) ؛ لعدم براءته بهذا القضاء - (ولو صدق) مدين على دفع الدين - لأن عدم الرجوع لتفريط الضامن ونحوه بعدم الإشهاد ، فلا فرق بين تصديقه وتكذيبه ، (إلا إن ثبت) القضاء ببينة (أو حضره) ؛ أي : القضاء مضمون عنه ، (وثبت) حضوره باعتراف أو بينة ؛ لأنه المفرط بترك الإشهاد ، (أو أشهد) دافع الدين (ومات شهوده أو غابوا) ؛ أي : شهوده ، (وصدقه) ؛ أي : الدافع - وإن أنكر الحضور - فالقول قول مدين على حضوره أو غيبة شهوده أو موته ؛ لأنه لم يفرط ، وليس الموت أو الغيبة من فعله .

(ويتجه فيرجع ضامن) على مدين ادعى أنه قضى عنه الدين ، وأنكره الدائن ، وأخذه منه ثانياً ، وكان قد أشهد على القضاء ، ومات شهوده ، أو غابوا ، وصدقه المدين في دعواه ، يأخذ من المدين بقدر الدين الذي دفعه أولاً ؛ لحصول البراءة به باطلاً ، و (لا) يرجع عليه (بما أخذ منه ثانياً) ؛ لاعترافه بأن الدائن ظلمه ؛ فلا يحمل ظلمه لغيره ، (وعكسه ولو لم يصدقه) ؛ أي : لم يصدق المضمون عنه الضامن ولا بينة ؛ فيرجع الضامن عليه بما أخذ منه الدائن ثانياً ؛ لأن المدين لم يبرأ ظاهراً إلا في القضاء الثاني . وهو متجه (١) .

(١) أقول ليس الاتجاه في نسخة النارج ، وهو يجري على أحد الوجين في المسألة ، متى الهوتي على الوجه الثاني عكس ما في الاتجاه بأنه يرجع بالثاني ، وعبرة « الكافي » قال : إذا ادعى الضامن القضاء ، فأنكره المضمون له ، فالقول قوله مع يمينه ، وله مطالبته من شأنه فإن استوفاه من الضامن ؛ لم يرجع على المضمون عنه إلا بأحد القضائين ؛ لانه يدعي أن المضمون له ظلمه بالاخذ الثاني ، فلا يرجع به على غيره ، وفيما يرجع وجهان : أحدهما بالقضاء الاول ؛ لأنه قضاء صحيح ، والثاني ظلم ، والوجه الثاني يرجع بالقضاء الثاني ؛ لانه الذي أبرأ الذمة ظاهراً ، فأما إن استوفى من المضمون عنه فهل للضامن الرجوع عليه ؟ ينظر فإن كذبه المضمون عنه في القضاء ؛ لم يرجع ؛ لأنه لم يثبت صدقه ، وإن صدقه ، وكان قد فرط في القضاء لم يرجع بشيء ؛ لانه أذن في قضاء مبريء ولم يوجد ، وإن لم يفرط ؛ رجع . انتهى . فتأمل . انتهى .

(وإن ردت شهادتهم) ؛ أي : الشهود (بنحو فسق ظاهر ؛ لم يرجع)
الضامن ؛ لتفريطه ، وإن ردت (بأمر خفي) ؛ كالفسق الباطن ، أو لكون
الشهادة مختلفاً فيها ؛ كشهادة العبيد ؛ (فأحتملان أطلقهما في « المغني » و « الشرح »
و « الفروع » (ويرجع مع شاهد) واحد (ويمين) . قاله في « الرعاية الكبرى »
(وصوبه في « تصحيح الفروع ») لقبول شهادة الواحد مع اليمين في الأموال .
(وإن اعترف رب الدين بالقضاء وأنكر مدين ؛ لم يسمع انكاره) ؛
لا اعتراف رب الحق بأن الذي له صار للضامن ؛ فوجب قبول قوله ؛ لأنه
إقرار على نفسه .

(ومن أرسل آخر إلى من له) ؛ أي : المرسل (عنده) ؛ أي : المرسل
إليه (مال لأخذ دينار) من المال ، (فأخذ) الرسول من المرسل إليه (أكثر)
من دينار ، فضاع ؛ (ضمنه) ؛ أي : المأخوذ (مرسل) ؛ لأنه المسلط
للرسول ، (ورجع) مرسل (به) ؛ أي : المأخوذ (على رسوله) ^(١) . نقله
مينا ، واقتصر عليه في « الإنصاف » في باب الحوالة وابن رجب وجزم به في
« المنتهى » لتعديده بأخذه ، وحل الرجوع عليه (إن ثبت) أخذه الأكثر
(باعترافه) ؛ أي : الرسول (أو إقامة بينة دافع) بذلك ، فإن ضمنه لم يرجع
على أحد ؛ لاستقرار الضمان عليه ؛ لحصول التلف بيده .

(ويصح ضمان الحال مؤجلاً) نصاً ؛ لحديث ابن ماجه عن ابن عباس
مرفوعاً ، ولأنه مال لزم مؤجلاً بعقد ، فكان كما التزمه ؛ كالثمن المؤجل ،
والحق يتأجل في ابتداء ثبوته إذا كان ثبوته بعقد ، ولم يكن على الضامن حالاً
وتأجلاً ، ويجوز تخالف ما في الذمتين . وعلى هذا فلو كان الدين مؤجلاً إلى
شهرين ؛ لم يطالب قبل مضى ، وإليه الإشارة بقوله : (فلا يطالب ضامن قبل

(١) أقول : فيه مخالفة « للاقتناع » ، فارجع إليه ، ولكن عليه الإشارة إلى ذلك ،
لكن سيأتي في باب الوكالة مخالفة لما دنا وموافقته « للاقتناع » . فتنبه له . انتهى .

حلوله) ؛ أي : الأجل ، (و) للدائن مطالبة (مدين في الحال) ؛ لأنه لم يتأجل في حقه .

(و ضامن) دين (مؤجل حالاً لا يلزمه) أدائه (قبل حلوله) ؛ أي : أجله ؛ لأنه المضمون عنه ، فلا يلزم ما لا يلزم المضمون عنه ؛ كما أن المضمون لو ألزم نفسه تعجيل [المؤجل ؛ لم يلزمه تأجيله ، والفرق بينها وبين التي قبلها أن الحال ثابت] مستحق القضاء في جميع الزمان ، فإذا ضمنه مؤجلاً ؛ فقد التزم بعض ما يجب على المضمون عنه ؛ فصح ؛ كما لو كان الدين عشرة ، فضمن خمسة ، وأما المؤجل ؛ فلا يستحق قضاؤه إلا عند أجله ؛ فإذا ضمنه حالاً ؛ التزم ما لم يجب ؛ كما لو كان الدين عشرة ، فضمن عشرين .

(وإن عجله) ؛ أي : المؤجل ضامن (بلا إذن مدين ؛ لم يرجع) ضامن على مضمون عنه (حتى يحل) الدين ؛ لأن ضمانه لا يغيره عن تأجيله ؛ (وإلا) بأن أذن مضمون عنه بتعجيله ؛ (رجع) عليه ؛ لأنه أدخل الضرر على نفسه . (ولا يحل) دين مؤجل (بموت مضمون) عنه ، (و) لا بموت (ضامن) إن وثق الورثة [رب الدين] برهن مجرّز أو كفيل ملي . ، (وإلا) توثق الورثة ؛ (حل) الدين ، فيطالبون به في الحال .

(ومن ضمن أو كفّل) شخصاً ، (ثم قال ؛ لم يكن عليه) ؛ أي : المضمون أو المكفول (حينئذ) ؛ أي : حين ضمنته أو كفّلته (حق) للمضمون أو المكفول له ؛ (صدق خصه) ؛ أي : المضمون أو المكفول (يمينه) ؛ لا احتمال صدق دعواه ، فإن نكل مضمون أو مكفول له ؛ قضى عليه ببراءة الضمين والأصيل .

(فرع من ادعى ألفاً على حاضر أو غائب . وأنت كلا) منهما (ضمن صاحبه) ما عليه ، فإن اعترف الحاضر بذلك فللمدعي أخذ الألف منه ؛ لا اعترافه له به أصالة و ضماناً ، فإذا رجع الغائب ، واعترف بذلك ؛ رجع عليه

صاحبه بنصفه الذي آداه عنه إن نوى الرجوع ، وإن أنكر الغائب ذلك - ولا بينة - فقولاه مع يمينه ؛ لأن الأصل براءته ، وإن (أنكر الحاضر) ذلك فقولاه مع يمينه ، (فإن أقيمت عليه بينة) بالدعوى ، (وأخذ) المدعي (منه الألف) لم يرجع (الغارم) (على الغائب بشيء) ؛ لإقراره أن لا حق عليهما ، وأن المدعي ظلمه ، (ما لم يصدقه) ؛ أي : يصدق الغائب الغارم ؛ بأن يعترف الغائب بما عليه ، ويرجع الحاضر عن إنكاره ؛ فللحاضر حينئذ الرجوع على الغائب بما غرمه عنه ؛ لأنه يدعي عليه حقاً يعترف له به ، وإن لم تقم على الحاضر بينة بما ادعى عليه من الألف أصالة وضمناً ؛ حلف ؛ لأنه منكر وبريء ؛ أي : انقطعت الخصومة بينه وبين المدعي ؛ فإذا قدم الغائب فإن أنكر ما كان ادعى به عليه من الأصالة والضمان ، وحلف ببراءة ؛ أي ؛ انقطعت الخصومة معه ، وإن اعترف بالدعوى ؛ لزمه دفع الألف مؤخذة له باعتوافه ، ولا رجوع على الحاضر إلا ببينة أو إقرار من الحاضر .

﴿ فصل في الكفالة ﴾

(وهي) مصدر كفّل بمعنى (التزام رشيد مختار إحضار من عليه) ؛ أي : تعلق به (حق مالي) من دين أو عارية أو نحوها (إلى ربه) ؛ أي ؛ الحق - متعلق بإحضار - والجمهور على جوازها ؛ لعموم حديث : « الزعيم غارم » ولدعاء الحاجة إلى الاستيناق بضمان المال أو البدن ، وكثير من الناس يمتنع من ضمان المال ، فلو لم تجز الكفالة لأدى إلى الحرج ، وتعطلت المعاملات المحتاج إليها .

(وينتجه وتصح) الكفالة (من قن بإذن سيده) وكذا من مكاتب [كباقي المعاملات] ، (و) من (مفلس) بعد أن حجر عليه ؛ لقبول ذمته الالتزام ، (فإن عجز) عن إحضار مكفول وتسليمه ؛ (لزمه) ؛ أي : المفلس أداء ما عليه (بعد فك حجره) ؛ أي : المفلس وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : اتجه الشارح ، وصرح به من وغيره . انتهى .

(ولا يعتبر) لصحة الكفالة (رضى مكفول ولا مكفول له) ؛ لأنها وثيقة لا قبض فيها ، فصحت من غير رضاها كالشهادة .

(وتصح) الكفالة (حالة ومؤجلة كضمان) وثن في بيع ، (ومع إطلاق) ؛ كقوله : أنا كفيل بيدن فلان (فعالة) كالضمان إذا أطلق يكون حالا ؛ لأن كل عقد يدخله الحلول ؛ كالثمن في البيع والأجرة والصداق اقتضى إطلاقه الحلول .

(وتنعقد) الكفالة (بما) ؛ أي : لفظ (ينعقد به ضمان) ؛ لأنها نوع منه فانعقدت بما ينعقد به قال البهوتي : قلت فيؤخذ منه صحتها من يصح ضمانه .
(وبيته) أنها تنعقد (بشرط إضافة اللفظ لإحضار مكفول) ؛ كأننا ضامن إحضاره ، (وعلى قياس كلام الشيخ) تقي الدين المتقدم في الضمان ؛ (لا) تشترط إضافة اللفظ إلى مكفول ، وظاهر كلام الأصحاب يؤيد ما قاله الشيخ ، إلا ما اتجه المصنف ^(١) .

(ومن ضمن معرفة شخص) بأن جاء لإنسان آخر يستدين منه فقال له : لا أعطيك ؛ لأنني لا أعرفك ، فضمن له لإنسان معرفته ، فدائنه ؛ ثم غاب المستدين ، أو توارى ؛ (أخذ) - بالبناء للمفعول - ضامن المعرفة (بتعريفه) . قال الشيخ تقي الدين : معناه أي أعرفك من هو وأين هو (لا بحضوره) في قول ؛ لأن دلالة للكفيل المكفول له على المكفول به وإعلامه بمكانه مبدءاً به . ويعد تسليماً ، (خلافاً للمنتهى) حيث قال : وإن ضمن معرفته أخذ به ؛ أي بالمستدين نصاً ، فإن لم يقدر ضمن ، وفي رواية أبي طالب فإن لم يقدر عليه

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقرر نحو ما قررره شيخنا ، ثم قال : فليحذر . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، فلا يكفي قوله : أنا كافل فقط ، بل لا بد من قوله : أنا كافل إحضار فلان ونحوه قياساً على الضمان ، وعلى كلام الشيخ يكفي قوله : أنا كافل ونحوه ، وفيما قررره شيخنا تبعاً للشارح مالا يخفى على المتأمل . فتأمل . انتهى .

غرم . قال ابن عقيل : وهذا يعطي أن أحمد جعل ضماث معرفته توثقة لمن له المال ، فكأنه قال : ضمنت لك حضوره متى حضرت كأنك أنت لا تعرفه ولا يمكنك إحضار من لا تعرفه فأنا أعرفه فأحضره لك متى أردت فصار كقوله تكفلت ببذنه . انتهى . فطالب ضامن المعرفة بإحضاره فإن عجز عن إحضاره مع حياته ؛ لزمه لمن ضمن معرفته له . قال في شرح « المنتهى » ، فإن قيل المراد بقوله أخذ به أي : بدل رب الدين على اسمه ومكانه فالجواب أن ذلك باطل من وجوه . الأول أنه لو كان الأمر كذلك لقال الإمام أمر أن يدل عليه ، أو قال أخذ بمعرفته ، وقال كلف تعريفه ، وفي قوله أخذ به ما يدل على بطلان ذلك . الثاني أنه لو كان الأمر كذلك لاستغنى رب الدين بسؤاله عن نسبه المستدين ومكانه وإثبات ارتباب في صحة قوله حصل زوال الريبة بصدقه على ذلك من غير ضمان معرفته .

الثالث أن المقصود من ضمان المعرفة التوثق ، فإنه لا فائدة لرب الدين أن ينسب له أو يذكر له أنه ساكن بمحلة كذا ، ولو مع غناؤه ، مع غيبته وغيبة ماله الراجع أن قول الإمام فإن لم يقدر ضمن يدل على أن المطلوب منه قد لا يقدر عليه في بعض الأحوال ، والتعريف قادر عليه في كل وقت طلب منه ، إما بلفظه أو بكتابه أو بإشارته إن عرض له ما يمنعه من التلفظ انتهى . (فليفت لم يعرفه) من هو وأين هو ؛ (ضمن) (١) ما عليه ، وإن عرفه ذلك ؛ فليس عليه

(١) أقول : وجدت هامشة معزية للسفاري على هذا الموضع من المنتهى ، فقال : قوله اخذ به أعلم أن ما هنا مخالف « للاقتناع » و « غاية الشيخ مرعي » ثم نقل عبارة « الاقتناع » و « الغاية » ثم قال : ورد صاحب « المنتهى » في شرحه ما قاله في « الاقتناع » بما يطول ، وعزاه لشرح « المقنع » ، والمعتدل الآن فتوى ما في « الاقتناع » و « الغاية » ، لأنه أقبح ؛ إذ لا يلزم الإنسان شيء غير الذي التزم به ، وهو إنما التزم بالتعريف ، وأيضاً في كلام شارح « المنتهى » اضطراب ، فإنه قال : لأن الضامن ليس له صيغة معينة ، وهذا خلاف ما اعتمده في المتن والله تعالى أعلم . انتهى . قلت : وفصل الشيخ عثمان في هذه المسألة وغيره . فأرجع إلى ذلك . انتهى .

أن يحضره . هذا تنمة الكلام الأول ، فرعه المصنف على اختيار الشيخ تقي الدين ، وقد علمت ما فيه .

(وتصح) الكفالة (ببدن من عنده عين مضبونة أو أمانة) أو عارية أو غضب ، (وكفله في التعدي ، أو عليه دين) وجب أو يجب غير جزية ودين سلم ، وتصح ببدن كل من يلزمه الحضور لمجلس الحكم (ولو صغيراً أو مجنوناً ، ويحضران مجلس الحكم للشهادة عليهما) بالإتلاف ، وببدن محبوس وغائب ؛ لأن كل وثيقة صحت مع الإطلاق والحضور ؛ صحت مع الحبس والغيبة ؛ كالدين وضمان المال .

و (لا) تصح ببدين من عليه (حد) لله ؛ كحد الزنا أو لآدمي ؛ كحد قذف ؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا كفالة في حد » ولأن مبناه على الإسقاط والدرء بالشبهة ، فلا يدخله الاستيثاق ، ولا يمكن استيفاء من غير الجاني (أو) عليه (قصاص) ؛ فلا تصح كفالاته ؛ لأنه بمنزلة الحد (ولا بزوجة) لزوجها في حق الزوجية له عليها ، (و) لا (بشاهد) ؛ لأن الحق عليهما لا يمكن استيفاء من الكفيل ، ولا بمكاتب لدين كتابة ؛ لأن الحضور لا يلزمه ؛ إذ له تعجيز نفسه ، ولا ولد بوالده ؛ لأنه لا يمكن إحضاره لمجلس الحكم ، (ولا إلى أجل أو بشخص مجهولين) ، أما عدم صحتها إلى أجل مجهول ؛ فلأن المكفول له ليس له وقت يستحق المطالبة فيه ، وأما عدم صحتها بشخص مجهول ؛ فلأنه غير معلوم في الحال ولا في المآل ؛ فلا يمكن تسليمه ، بخلاف ضمان دين مجهول يزول إلى العلم ، (ولو في ضمان ؛ كإلى مجيء المطر وهبوب الريح ؛ لأنه ليس له وقت يستحق طلب فيه) .

(وكذا) لا تصح الكفالة (لحصاد وجذاذ وعطاء) ؛ للجهالة على المذهب ، (وفي) الإقناع ، « كالغني » و « الشرح » والأولى صحته هنا ؛ لأنه تبرع بلا عوض (جعل له أجلاً لا يمنع حصول المقصود منه ؛ فصح ؛ كالنذر ، وهكذا

كل مجهول لا يمنع مقصود الكفالة . (وإن كفل) رشيد (بجزء مشاع) ؛
 كثلت من عليه حق وربعة ، (أو) كفل (بعضو) منه ظاهراً ؛ كرأسه
 وبده ، (ويتجه) أو كان العضو جسماً باطنياً ؛ كقلبه أو كبده مختلفاً فيه
 (كروحه أو نفسه) ؛ صح ؛ لأنه لا يمكن إحضاره إلا بإحضار الكل .
 والنفس تستعمل بمعنى الذات . وهو متجه ^(١) .

(أو) تكفل (بشخص على أنه إن جاء به) فقد برىء (وإلا) يجيء به
 (فهو كفيل بآخر) معين ، (أو) فهو (ضامن ما عليه) من المال ؛ لصحة
 تعليق الكفالة والضمان على شرط ؛ كضمان العهدة ، (أو) قال (إذا قدم الحاج
 فأنا كفيل بزيد شهرآ ؛ صح) ذلك (و) المسألة (الأخرى جمعت تعليقاً وتوقيتاً)
 وكلاهما صحيح مع الإنفراد ، فكذا مع الاجتماع .

(ويبرأ) من كفل شهرآ أو نحوه (إن لم يطالب) مكفول له بإحضاره
 (فيه) ؛ أي : الشهر ونحوه ؛ لأنه بضيه لا يكون كفيلاً ، وأما توقيت الضمان
 فالظاهر أنه لا يصح ، لكن قال في « الرواية الكبرى » وإن علق الضمان على
 شرط مستقبل ؛ صح ، وقدمه في « الحرر » و « الحاوي الصغير » وجزم به
 في « الوجيز » و « المنور » وغيرهما ، واختاره ابن عبدوس في « تذكرته »
 وصاحب « الفائق » وأبو الخطاب والشريف أبو جعفر وغيرهم .

(ويصح تعليق) الكفالة (بسبب الحق) ؛ كالعهد والدرك وما لم يجب
 ولم يوجد سببه (بلانزع) في ذلك (كإن أقرضت فلاناً كذا فضمانه علي ، أو)
 يقول (وأنا كفيل) به ، (و) إن قال : (أبرئ الكفيل وأنا كفيل ؛ فسد
 الشرط) ، وهو قوله أبرئ الكفيل ؛ لأنه في قوة أنا كفيل بيد فلان إن
 أبرأت فلاناً الكفيل ؛ (فيفسد عقد الكفالة) لأنه معلق عليه .

(ويتجه) لو أجابه لما سأله وأبرئ الكفيل ، ثم امتنع السائل من الكفالة ؛

(١) أقول : صرح به في « الاتناع » . انتهى .

يفسد العقد ، (وتصح البراءة) ، لكن نقل عن القاضي أنه قال : لا يبرأ مكفول بهذه البراءة ؛ لأن رب الدين إنما أبرأه اعتماداً على صدق السائل (١) ، (وكذا كفلت أو ضمنت فلاناً على أن تبرئني من كفالة فلان) الآخر (أو) من (ضمانه ، أو) قال : ضمنت لك (هذا الدين على أن تبرئني من) ضمان الدين (الآخر) ، أو قال : ضمنت لك هذا المدين على أن تبرئني من الكفالة بفلان ؛ فيفسد الشرط والعقد ؛ لأنه شرط فسخ في عقد ؛ كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ، (وكذا لو شرط في كفالة وضمان أن يتكفل المكفول له أو المكفول به آخر) ؛ بأن قال : أنا كفيل بفلان على أن يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي ، أو أنا ضامن ما على فلان على أن يتكفل لي بفلان أو يضمنه لي (أو) كفيل ؛ أو ضمن على أن (يضمن) المكفول به أو المضمون عنه (ديناً عليه) ؛ أي : على الكفيل أو الضامن ، (أو) ضمن أو كفيل علي (ببيعه) المكفول به أو المضمون عنه شيئاً عنه الكفيل أو الضامن ، (أو) على أن يؤجره كذا ؛ أي : داره مثلاً ، أو على أن يهبه كذا ؛ فلا يصح الضمان ولا الكفالة في ذلك كله ؛ لأنه كبيعتين فيبيعة المنهي عنه .

(فصل : ومتى سلم كفيل مكفولاً) به لمكفول له ، (ولو لم يقل) : برئت إلي منه أو قد (أسلمت) أو قد أخرجت نفسي من كفالاته (بمحل عقد)

(١) أقول : قال الشارح : وفيه نظر إذ قال القاضي : لا يبرأ . ويأتي في أن تعليق البراءة لا يصح . انتهى . قلت : قال الخلوئي : قال شيخنا : رأيت بعض الهوامش نقلاً عن الفارسي أنه لا يبرأ . انتهى . وقال الشيخ عثمان : لا تصح البراءة ، وكتب عليه العلامة السفاريني ، وقال : إنه أقيس ؛ أي : من بحث المصنف . انتهى . وقول شيخنا : مكفول صوابه كفيل . فتأمل انتهى . وأما توقيت الضمان فالظاهر أنه لا يصح ، لكن قال : في « الرعاية الكبرى » وإن علق الضمان على شرط مستقبل ، صح ، وقدمه في « المحرر » و « الحاوي الصغير » وجزم به في « الوجيز » و « المنور » وغيرها ، واختاره ابن عبدوس في « تذكرة » صاحب الفائق وأبو الخطاب والشريف أبو جعفر وغيرهم .

إن عين محل العقد ، أو وقعت الكفالة مطلقة ؛ بأن لم يعين فيها موضع التسليم (لا بغيره) ، فإن سلمه في غير محل العقد وموضع شرطه ؛ لم يبرأ ؛ لأن رب الحق قد لا يقدر على إثبات الحجة فيه لغيبه نحو شهوده ، (إلا إن عين) غير محل العقد فيتعين - (وقد حل أجل كفالة إن كان) عقدها مؤجلاً - برىء الكفيل ؛ لأن الكفالة عقد على عمل فبرىء منه بعمله ؛ كالإجارة ، وسواء كان عليه ضرر أو لا ؛ كما لو حضر المسلم فيه في محل العقد ، (أو لا) ؛ أي : أو سلمه ولم يحل أجل الكفالة ؛ بأن كانت مؤجلة إلى رمضان مثلاً ، فسلمه في رجب - (ولا ضرر) على مكفول له (في قبض مكفول) - برىء كفيل ؛ لأنه قد زاد خيراً بتعجيل حقه ، فإن كان فيه ضرر (من غيبة بينة أو تأجيل دين) لا يمكن اقتضاؤه منه ، أو لم يكن يوم مجلس الحكم ؛ لم يبرأ كفيل ، (وليس ثم) - بفتح المثناة - (يد حائلة) بين رب الحق والمكفول (ظالة) ، فإن كانت لم يبرأ الكفيل ؛ لأنه كلاً تسليم ، (أو سلم مكفول نفسه) لرب الحق (بمحل عقد) ؛ برىء الكفيل ؛ لأن الأصيل أدى ما عليه ؛ كما لو قضى مضمون عنه الدين ، (أو مات) المكفول ؛ برىء الكفيل ، سواء تواني الكفيل في تسليمه حتى مات أو لا ؛ لسقوط الحضور عنه بموته ، (أو تلفت العين الأمانة) التي تكفل بيدن من هي عنده (بفعل الله تعالى) .

ويتجه أو ضاعت الأمانة (بلا تقصير) في حفظها . وهو متجه ^(١) . (قبل طلب ؛ برىء كفيل) ؛ لأنه بمنزلة موت المكفول ، وعلم منه أنه لا يبرأ بتلفها بعد طلبه بها ، ولا بتلفها بفعل آدمي ، ولا بغصبها ، (ويسترد الكفيل ما دفعه إن ثبت موت مكفول قبل غرمه) ؛ أي : الكفيل ما على المكفول ؛ لظهور براءة ذمة الكفيل بموت المكفول ، فلا يستحق الأخذ منه ، وإن قدر على مكفول بعد أدائه عنه

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه يقتضيه

كلامهم . انتهى . فتأمل .

ما لزمه ، فظاهر كلامهم أنه في رجوعه عليه كضامن ، وأنه يسلمه الى المكفول
 له ، ثم يسترد ما أداه ، بخلاف مغضوب تعذر إحضاره مع بقاءه ؛ لا متناعه
 بيعه . قاله في « الفروع » (وكذا لو تلفت بفعل الله عين مضمونة) ؛ كعارية
 ونحوها (تكفل بإحضارها) ؛ لأن ذلك بمنزلة موت المكفول به ، صححه في
 « تصحيح الفروع » (لا إن مات كفيل) ؛ أي : لا يبرأ بموته ، ويؤخذ
 من تركته ما كفل به حيث تعذر إحضار مكفول به ؛ كما لو مات الضامن ،
 (و) لا يبرأ كفيل بموت (مكفول له) ؛ لأن الكفالة احد نوعي الضمان ، فلا
 تبطل بموت مكفول له كالضمان ، (ووارث كفيل كهو في احضار مكفول) ،
 فيلزمه احضاره أو دفع ما عليه من تركه الكفيل ، ما لم يكن الدين مؤجلاً ،
 ويوثق مكفول له برهن بحرزه . أو كفيل مالي ، (وان تعذر) على كفيل
 (احضاره) ؛ أي : المكفول (مع حياته) بأن توارى ، (أو غاب) عن البلد
 قريباً أو بعيداً (غيبة تعلم) أخباره ، (ولو) كانت غيبته (منقطعة) ؛ كما لو
 ارتد وخلق بدار حرب مقيماً . هذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب ، وقطع به
 كثير منهم ، (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب الإقناع حيث قال : غيبة تعلم غير
 منقطعة (ومضى زمن يمكن) كفيلاً (رده) ؛ أي : المكفول (فيه) ، أو مضى
 زمن عينه (كفيل (لإحضاره) ؛ أي : المكفول (فيه) ؛ أي : الزمن ؛
 (كقول) كفيل (كفلته على أن أحضره) لك (غداً ، فمضى) الغد (ولم
 يحضره ؛ ضمن) الكفيل (ما عليه) ؛ أي : المكفول نصاً ، (ولو أحضره
 بعد ذلك) ؛ لعموم حديث « الزعيم غارم » ، فلا يسقط عنه المال بإحضاره بعد
 الوقت المسمى ، قاله في شرحه ؛ (كما لو غاب) المكفول (غيبته ولم يعلم له خبر ؛
 فيلزم الكفيل) ؛ أي : يلزمه الحاكم (بما عليه) ؛ أي : المكفول (بلا مهلة) ؛
 لما تقدم ، (الا اذا شرط) الكفيل (البراءة منه) ؛ أي : بما على المكفول
 (ان عجز) عن احضاره ، (أو) شرط الكفيل (أن لا مال عليه بتلف عين

مكفول بها) بفعل آدمي أو هربه ونحوه، (وأفتى ابن نصر الله بعدم براءة كفيل بموت مكفول مع شرط القيام بما عليه، أعجز عن إحضاره). قال في «شرح المنتهى»: ولو قال في الكفالة: ان عجزت عن إحضاره أو متى عجزت عن إحضاره كان علي القيام بما أقر به، فقال ابن نصر الله: لم يبرأ بموت المكفول، ولزمه ما عليه، قال: وقد وقعت هذه المسألة وأفتيت فيها بلزوم المال.

(والسجان كالكفيل) عليه إحضار الخصم، فإن تعذر إحضاره؛ ضمن ما عليه، (أطلقه الشيخ) تقي الدين، واقتصر عليه في «الفروع» وتبعه في «الإقناع» (وقيده ابن نصر الله)، فقال: الاظهر أنه كالوكيل يجعل في حفظ الغريم (إن هرب من في السجن بتفريطه)؛ لزمه إحضاره، وإلا فلا، (وكذا رسول الشرع ونحوه) ممن هو وكيل على بدن الغريم بمنزلة كفيل البدن، فإن هرب غريم منه فعليه إحضاره، أو يغرم ما عليه على الاول مطلقاً، وعلى الثاني إن كان بتفريطه؛ لزمه إحضاره، وإلا فلا.

(وإذا طالب كفيل مكفول به ان يحضر معه) ليس له لغريمه ويبرأ منه بلزمه الحضور، (أو) طالب (ضامن مضمون بتخليصه من ضمانه بتوفية الحق) الى ربه؛ (لزمه)؛ أي: المكفول أو المضمون، (وطولب) كفيل أو ضامن بذلك؛ لانه شغل ذمته من أجله بإذنه، فلزمه تخليصها؛ كما لو استعار عبده، فراهنه بإذنه، ثم طلبه سيده بفكه، (ويكفي في) المسألة الاولى وهي مسألة (الكفالة أحدهما)؛ أي: الإذن أو مطالبة رب الدين الكفيل، اما مع الإذن فلما تقدم، وأما مع المطالبة؛ فلان حضور المكفول حق للمكفول له - وقد استتاب الكفيل في ذلك بمطالبته به - أشبه ما لو صرح بالوكالة.

(ومن كفله اثنان) معاً أو لا، (فسلمه أحدهما بالم يبرأ الآخر)، لإحلال احدي الوثيقتين بلا استيفاء، فلا تتحل الأخرى؛ كما لو أبرأ أحدهما أو انفك أحد الرهينين بلا قضاء، (وان أسلم) مكفول (نفسه برئ)؛ أي: الكفيلان

إداء الأصل ما عليها ، (وان كفل كل واحد من المكفولين) الأولى كفيين .
فكان المصنف ارتكب مجاز الأول ، لشخص (آخر فأحضر) هذا الآخر
(المكفول) به ؛ أي : مكفول مكفوله (برىء) من أحضره (هو ومن
تكفل به) من الكفيين ؛ لأنه أدى ما عليها ؛ كما لو سلمه من تكفل به (فقط) ؛
أي : دون الكفيل الثاني وكفيله ؛ لما تقدم ، وان تكفل ثلاثة بواحد وكل
منهم بصاحبه بصرح ، ومتى سلمه أحدهم برىء هو وصاحبه من كفالتها به خاصة ؛
لأنه أصل لها وهما فرعان له ، ويبقى على كل واحد منها الكفالة بالمدين ؛ لأنها
أصلان فيها .

(ومن كفل لاثنين فأبرأه أحدهما) من الكفالة ، او سلم المكفول به
لأحدهما ؛ (لم يبرأ من الآخر) ؛ لبقاء حقه ؛ كما لو ضمن ديناً لاثنين
قوفى أحدهما .

(وان كفل الكفيل) شخص (آخر و) كفل (الآخر آخر) وهكذا ؛
(أبرىء كل) من الكفلاء (ببراءة من قبله) ، فيبرأ الثاني ببراءة الأول والثالث
ببراءة الثاني ، وهكذا ؛ لأنه فرعه ، (ولا عكس) ، فلا يبرأ واحد ببراءة من
بعده ؛ لأنه أصله ؛ (كضمان ، لكن لو سلمه أحدهما) ؛ أي : المكفول
(أحدهم في الكفالة برىء الجميع) لأنه أدى ما عليهم ؛ (كما لو سلم) مكفول
(نفسه) .

(ولو ضمن اثنان واحداً) في مال ، (وقال كل) لرب الحق : (ضمن
لك الدين) ، فهو (ضمان اشتراك) ؛ لا اشتراكهم (في الالتزام) بالدين (في انفراد
بالطاب) ، فكل منهما ضامن لجميع الدين على انفراده ؛ (فله) ؛ أي : رب الدين
(طلب كل) منها (بالدين كله) ؛ لالتزامه (به ، وإن قالا) ؛ أي : الإثنان
(ضمنا لك الدين ؛ فهو بينهما بالحصص) على كل منهما نصفه ، وإن كانوا ثلاثة
فعلى كل ثلثه ، (و) إن قل أحدهم : (أنا وهذان ضامنون لك الألف) مثلاً

(فسكتا) ؛ أي : الآخرين (فعلية) ؛ أي : قائل ذلك (فقط ثلثه) ؛ أي : ثلث الألف ، ولا شيء عليهما ، وإن أدى أحدهما الألف أو حصته منه حيث صح ؛ لم يرجع إلا على مضنون عنه ؛ لأن كلا منهما أصلي ، لا ضامن عن الضامن .

(فرع : لو قال) شخص لآخر : (اضمن) فلاناً ، (أو) قال : (اكفل فلاناً) ، أو اضمن عن فلان ، أو اكفل عنه ، (ففعل ؛ لزوم) الضمان أو الكفالة (المباشر ، لا الأمر) ؛ لأنه كفيل باختيار نفسه ، ولما الأمر للإرشاد ، فلا يلزم به شيء (و) إن قال شخص آخر : (أعطه) [؛ أي :] فلاناً (كذا) ؛ أي : ألفاً مثلاً ، (ففعل) ؛ أي : أعطاه الألف ؛ (لم يرجع) المعطي (على الأمر) بشيء ؛ لما تقدم (إلا أن يقول : أعطه عني) ، فيرجع عليه حينئذ .

(ويتجه ومثله) ؛ أي : مثل أعطه كذا في الحكم لو قال شخص لآخر : (أطعم هذا الفقير ، أو أعطه) كذا ، (أو) أعط (هذا الشاعر) كذا ، (أو) أعط هذا (الظالم كذا) ، ففعل ؛ لم يرجع على الأمر بشيء .

(و) يتجه أيضاً (أنه لو قال له : أعطه) ؛ أي : فلاناً (من جهتي ألفاً وأعطيك بها) ؛ أي : الألف (حنطة) مثلاً ، (ففعل) ؛ أي : أعطاه الألف ؛ (لزمه الألف) ؛ لأنه التزمها بقوله من جهتي ، كما لو أذن له في دفعها عن ذمته ، (ولا) . يلزمه أن يعطيه بها (الحنطة) ؛ لأن قوله ذلك له وعد ، ولا يجب عليه الوفاء به . وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : قال الشارح : وهو في غاية الانجاء . انتهى . ولم أر من صرح بها ومعه ظاهراً جارياً على القواعد ، ومقتضى كلامهم ، بل كالمرجح فيه . فتأمل . انتهى .

﴿ باب الحوالة ﴾

(الحوالة) : - بفتح الحاء وكسر ها - مشتقة من التحول ؛ لأنها تحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه .

وهي (عقد إرفاق) منفرد بنفسه ليس محمولاً على غيره ، (لا خيار فيه) وهي ثابتة بالإجماع ، ولا عبوة بمخالفة الأصم ، وسنده السنة الصحيحة ، فمنها ما أخرجه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « مطل الغني ظم » ، وإذا أُحيل أحدكم على مليء فليبع . وفي لفظ : « من أُحيل بمقه على مليء فليحتل » . (وليست) الحوالة (بيعاً) ؛ لأنها لو كانت بيعاً لكانت بيع دين بدين ، ولما جاز التفريق قبل القبض ؛ لأنها بيع مال الربا بجنسه ، ولجازت بلفظ البيع وبين جنسين كالبيع كله ، ولأن لفظها يشعر بالتحول ، وليست أيضاً في معنى البيع ؛ لعدم العين فيها ، (بل هي) ؛ أي : الحوالة (انتقال مال) محال به (من ذمة) محيل (الى ذمة) محال عليه بحيث لا رجوع [للمحتال] على المحيل بحال اذا اجتمعت شروطها ؛ لأنها براءة من دين ليس فيها قبض من هي عليه ، ولا بمن يدفع عنه ؛ أشبه الإبراء منه .

وتصح الحوالة (بلفظها أو بمعناها الخاص) بها ؛ (كابتعتك بدينك على فلان أو خذ) دينك (أو اطلب دينك منه) ؛ لدلالته على المقصود . (وشرط) الحوالة خمسة شروط .

أحدها (رضئ محيل) ؛ لأن الحق عليه فلا يلزمه ادائه من جملة الدين على المحال عليه .

(والثاني) علم (مال) محال به (واستقراره في ذمة المحال) عليه ؛ (واعتبار التسليم ، والجهالة تمنع منه .

(و) الثالث إمكان (المقاصة) بأن يستوي الدينان جنساً وصفة وحلواً وأجلاً وقدرأ ؛ فلا تصح (الحوالة) بذهب على فضة ، ولا بصحاح على مكسرة ، وعكسه (كمكسرة على صحاح ، ولا بحال على مؤجل) ، ولا مع اختلاف أجل (؛ لأنها عقد إرفاق كالقرض ، فلو جوزت مع الاختلاف ، لصار المطلوب منها الأفضل ، فتخرج عن موضوعها) (ولو كانا) ؛ أي : الدينان المحال به والمحال عليه (حالين ، فشرط على محتمل تأخير حقه أو) تأخير (بعضه) إلى أجل - ولو معلوماً - (لم تصح) الحوالة ؛ لأن الحال لا يتأجل ، (لكن إذا صحت) الحوالة ، (فرضياً) ؛ أي : المحتال والمحتال عليه (بدفع أدنى) من الدين ، (أو) بدفع (أعلى) منه ، (أو) رضا (بتأجيله) وهو معجل ، (أو) بتعجيله (وهو مؤجل) ، (أو بدفع عوض عنه ، جاز) ذلك ؛ لأن ذلك يجوز في القرض فهنا أولى ، لكن إن جرى بين العوضين ربا النسبة ؛ كما لو كان الدين المحال به من الموزونات فعوضه عنه موزوناً من غير جنسه ، أو كان مكيفاً ، فعوضه عنه مكيفاً من غير جنسه ؛ اشترط فيه التقابض بمجلس التعويض .

(و) يشترط [في] الحوالة تماثل الدينين في القدر ؛ (فلا يصح بقليل على كثير) كعشرة على خمسة ، (و) لا (عكسه) كخمسة على عشرة ؛ للاختلاف ، (وتصح) الحوالة ، (بقليل على قدره من كثير) ؛ بأن أحاله بخمسة على خمسة ، (وعكسه) ؛ بأن أحاله بخمسة من العشرة على خمسة ، ولا يضر اختلاف سبب الدينين ؛ ككون أحدهما من قرض والآخر من ثمن مبيع .

(الرابع استقرار) دين في ذمة (محال عليه) نصاً ؛ كبديل قرض وثن مبيع بعد لزوم بيع ؛ لأن غير المستقر عرضة للسقوط ومقتضى الحوالة إلزام المحال عليه بالدين مطلقاً ، ويشترط استقرار دين محال (به) ، فتصح يجعل قبل عمل ؛ لأن الحوالة بمنزلة وفائه ، ويصح الوفاء قبل الاستقرار ، (خلافاً لجمع) منهم القاضي والحلواني وغيرهما ؛ (فلا تصح) الحوالة ، (على صداق قبل دخول)

ونحوه بما يقرر الصداق ؛ لعدم استقرار (أو) ؛ أي : ولا تصح الحوالة على (مال كتابة) ؛ لأنه ليس بمستقر أيضاً ، (أو) ؛ أي : ولا على (أجرة قبل استيفاء منفعة) فيما إذا كانت الإجارة لعمل (أو) قبل (فراغ مدة) إن كانت الإجارة إلى مدة ؛ لعدم استقرارها .

(ولا) تصح الحوالة (على ثمن مبيع على مشتر في مدة خيار) مجلس أو شرط .

(ويتجه باحتمال قوي) (أو) ؛ أي : ولا تصح الحوالة (على قيمة متلف لعدم تعيينها) وجهاتها . وهو متجه (١) .

(ولا) تصح الحوالة (على مال مسلم) ؛ أي : مسلم فيه (أو) على (رأسه) ؛ أي : رأس مال سلم (بعد فسخ) عقد سلم ؛ لأنه لا مقاصة فيه كما تقدم في بابه .

(أو) ؛ أي : ولا تصح الحوالة على (عين من نحو ودیعة) كمضاربة أو شركة ؛ لأنه لم يحل على دين (أو) ؛ أي : ولا على (استحقاق في وقف أو على ناظره أو على ناظر بيت المال) ؛ لعدم الاستقرار في كل ، (فلو أحال ناظر لوقف ونحوه) كصاحب العطاء في الديون (بعض المستحقين) في الوقف (على جهة) من جهات الوقف ؛ (لم تصح) الحوالة ، لكن ذلك وكالة ؛ كالحوالة على ماله في الديوان .

(وتصح) الحوالة من مكاتب (إن أحال سيده) بمال كتابة ؛ (أو) أحال (زوج امرأته) بصداقها قبل الدخول (ونحوه) ؛ كما لو أحال مشتر بائناً بئمن المبيع في مدة الخيارين ؛ لأنه لا يشترط استقرار محال به كما تقدم .

و (لا) تصح الحوالة (بجزية) على مسلم أو ذمي ؛ لفوات الصغار من

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقوي الاحتمال ، ولم أر من صرح به ، وهو وجه لا علل به المصنف وشيخنا ، ويؤخذ من كلامهم . فنأمل . انتهى .

المحيل ، ولا تصح الحوالة عليها لذلك ، (أو) ؛ أي : ولا تصح الحوالة بأخذ
(دين سلم) ؛ لأنه تصرف قبل القبض ، وهو غير صحيح .

(ولا) يصح (أن يحيل ولد على أبيه) إلا برضى الأب كما في الاختيارات ؛
لأنه لا يملك طلب أبيه . قال ابن نصر الله هذه المسألة لم يذكرها أحد ممن تقدم
من الأصحاب ، ولما منع من ذلك لحق الأب ، فإذا رضي به جاز ، وظاهره
صحة الحوالة على أمه ولو بغير رضاها ، (ولا يلزمه) ؛ أي : رب الدين ، (أن
يحتال عليه) ؛ أي : على والد المحيل .

(الخامس كون محال عليه يصح السلم فيه من مثلي) ؛ كمكيل وموزون
لا صناعة فيه غير جوهر ونحوه ، (وغيره) ؛ أي : غير المثلي (كمعدود) بيع
بوصف (ومذروع بيع بوصف) ؛ فتصح الحوالة عليها (أو خولع) زوج
(به) ؛ بأن خالعه على ثوب ذرعه كذا وصفته كذا ، فتجوز الحوالة على
الثوب ، (أو أصدق) زوجته المدخول بها عبداً صفته كذا ، فتجوز الحوالة
عليه ؛ لاستقراره في ذمة الزوج بالدخول ونحوه .

(ولا تصح) الحوالة (بإبيل الدية) على إبل القرض ؛ لوجوب رد المثل
على المقرض ، وكذا تصح الحوالة بإبيل الدية على من عليه مثلها . قاله القاضي
لأنها تختص بأقل ما يقع عليه الاسم في السن والقيمة وسائر الصفات . و (لا)
تصح الحوالة بإبيل للقرض (عليها) ؛ أي : على إبل الدية التي على العاقلة قبل مضي
الحول ؛ لعدم استقرار المحال عليه .

(فصل : ولا يشترط) لصحة الحوالة (رضى محال عليه) ؛ لأن المحيل
أقام المحال مقام نفسه في القبض مع جواز استيفائه بنفسه ونائبه ، فلزم المحال
عليه كالمكيل .

(ولا) يشترط رضى (محال . ويتجه ولا) يشترط (حضوره) ؛ أي :

المحتال . وهو منجه ^(١) وحل ذلك (إن أحيل على مليء ويجبره) محتال (على اتباعه) نصاً ؛ لظاهر الخبر . وتقدم (أو) كان المحال عليه (ميتاً) ، فتصح الحوالة عليه بما ضمنه ، ووجب ؛ لأنه دين مستقر ، بخلاف ما إذا ضمن ما يؤول إلى الوجوب ؛ فلا تصح الحوالة عليه قبل وجوبه ، (أو) كان المحال عليه (ميتاً) ؛ فتصح الحوالة عليه كالحلي (وفيه الرعاية) الصغرى (و « الحاوين » إن قال : أحلتك [بما عليه] ؛ أي : الميت ؛ (صح ، لا أحلتك به عليه) ؛ أي : الميت ، فلا تصح ؛ لأن ذمته قد خربت .

(ويبرأ محيل بمجرد الحوالة ، ولو أفلس محال عليه) بعدها ، (أو مات) خلف تركه أو لا ؛ إذ الحوالة بمنزلة الإيفاء ، (أو جحد) محال عليه الدين (بعد ثبوته) عليه بينة ، فماتت (أو تصديق محتال) محيلاً ، (وإلا) يثبت الدين بينة أو يصدق المحيل المحتال ؛ فلا يقبل قول محيل فيه بمجرد ، فلا يبرأ بها ، (فيرجع) محتال (على محيل كما) يرجع عليه (لو أحيل بلا رضاه على من ظنه مليئاً ، فبان عدمه ، أو أحيل برضاه ، واشتروط) المحتال (الملاءة) ؛ أي : ملاءة المحتال عليه ، (فانتفت) الملاءة بأن ظهر غير مليء ، ولا يرجع محتال على محيل إذا أحاله على شخص برضاه ، فبان غير مليء (بلا شرط) الملاءة (والمليء) الذي يجبر محتال على اتباعه (نصاً : هو القادر بماله وقوله وبدنه فقط) ؛ أي : دون فعله وتمكنه من الأداء (فعند الزر كشي) في شرح الحرقى : القدرة (بماله) هي (القدرة على الوفاء ، و) القدرة (بقوله أن لا يكون ماطلاً و) ، القدرة (بيده) إمكان حضوره لمجلس الحكم ، فلا يلزمه) ؛ أي : رب الدين (احتيال على والده أو) احتيال (على من في غير بلده) ، لأنه لا يمكن إحضارها إلى مجلس الحكم .

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم .

(ويُنَجِّه ولا) يلزم رب الدين إحتيال (على ذي شوكة) ؛ لعدم قدرته على إحضاره مجلس الحكم . وهو متجه (١) .

(وإذا تبين بطلان بيع) كأن بان مبيع مستحقاً أو حرراً (وقد أُحيل بائع) بالثمن ؛ أي : أحاله مشتره على من عنده دين مماثل له ؛ بطلت ، (أو أحال) بائع مديناً له على المشتري (بالثمن ؛ بطلت) الحوالة ؛ لأننا تبينا أن لا ثمن على المشتري ؛ لبطلان البيع ، فيرجع مشتر على من كان دينه عليه في الأولى وعلى المحال عليه في الثانية ، لا على البائع ؛ لبقاء الحق على ما كانت بالغا الحوالة .

ولا تبطل الحوالة (إن فسخ) البيع بعد أن أُحيل بائع أو أحال بالثمن على أي وجه كان الفسخ ؛ ككونه (لعيب وخيار) مجلس أو شرط (وإقالة) وغيرها ، (وإن لم يقبض ثمن) ؛ أي : وإن لم يقبضه المحتال ؛ لأن البيع لم يرتفع من أصله ، فلم يسقط الثمن ، ولمشتر الرجوع فيها ؛ أي : فيما إذا أُحيل بائع أو أحال بالثمن ؛ لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض - وقد تعذر الرجوع في عينه للزوم الحوالة - فوجب في بدله .

(وكذا نكاح فسخ) - وقد أُحيلت الزوجة بالمهر - (وإجارة) فسخت وقد أُحيل مؤجر أو أحال بإجرة - فلا تبطل الحوالة .

(ولبائع) أُحيل بثمن ، ثم فسخ البيع ؛ (أن يحيل المشتري) بالثمن الذي عاد اليه بالفسخ (على من أحاله) المشتري عليه (في) المسألة (الأولى) ، وهي ما إذا كانت البائع المشتري أحال البائع بالثمن لشوب دينه على من أحاله المشتري عليه ؛ أشبه سائر الديون المستقرة .

(ولمشتر أن يحيل محالاً عليه) من قبل بائع (على بائع في) المسألة

(١) أقول : صرح به م ص في شرح « الاقناع » انتهى .

(الثانية) : [وهي] ما اذا كان البائع أحال على المشتري بالثمن ؛ لاستقرار الدين عليه ؛ كما تقدم .

(ويعتبر لبطان البيع) المذكور (ثبوته) ؛ أي : البطان (بيئته) تشهد بأن العبد المبيع حراً ، (أو اتفاقهم) ؛ أي : المحيل والمحال عليه والمحتال على حريته ، (فلو اتفق البائعان على حرية بيع ، وكذبها محتال ؛ لم يقبل قولها عليه) ؛ لأنها يبطان حقه (أشبه ما لو باعه) ؛ أي : العبد المذكور (مشتريه لثان ، ثم اعترف هو) ؛ أي : مشتريه الذي باعه لثان (وبائعه) الأول (بحرية ؛ فلا يقبل) قولها (على) المشتري (الثاني ، وإن أقاما) ؛ أي : المحيل والمحال عليه (بيئته بحريته ؛ لم تسمع) بينهما ؛ (لأنها كذبا ، بدخولها في التبائع ، وإن أقاما) ؛ أي : البيئته (العبد أو شهدت) بحريته (حصة) لله تعالى من غير طلب العبد استشهاده ؛ (قبلت) البيئته ؛ لعدم ما يمنعها ، (وبطلت الحوالة) ؛ لأنه يبطان البيع ظهر أن لا ثمن على المشتري ، والحوالة فرع على سلامة الثمن .

(ويتجه وكذا) . في عدم سماع البيئته (كل بائع ادعى عدم استحقاق ما باعه ، و) قد كان (اعترف بملكه) ؛ أي : المبيع وقت العقد ؛ (كبائع دار) على أنها ملكه ، ثم (ادعى وقفها) وأقام على ذلك بيئته ؛ (فلا تقبل بيئته) ؛ لتكذيبه لها باعترافه بملكية الدار . وهو متجه .

(و) يتجه (أنه إن) باع الدار على أنها ملكه ، ثم (ادعى) أنها كانت قبل البيع وقفاً ، لكنه حصل له (نحو ذهول) عن كونها وقفاً (ونسيان) الوقفيته ، (فشهدت) البيئته (به) ؛ أي : الوقف على عقد البيع ؛ (قبلت) بيئته ؛ لأنه في الظاهر لم يصدر منه ما يقتضي تكذيبها ، والذهول والنسيان معفو عنه كالخطأ والخير ، وهذا أيضاً لولا إطلاقهم لكان متجهاً ^(١) .

(١) أقول : اتجه الاتجاهين الشارح ، وجعل قوله : وأنه إن ادعى نحو ذهول ، فشهدت به ؛ أي : بما ادعى من الذهول والنسيان نحو ؛ قبلت ، وهو أظهر مما قرره شيخنا ، ولم أر من سرح بها هنا ، وسيأتي في دعاوي والإقرار ما يؤيدها مريحاً . فتأمل . وقول شيخنا : لولا التمسك غير ظاهر . انتهى .

(ولأن صدقها) ؛ أي : البائع والمشتري (محتمل) على حرية العبد (وادعاهما) ؛ أي : الدعي أن الحوالة (بغير ثمن العبد) الذي اتفقوا على حرته ؛ فالقول (قوله) مع يمينه ؛ لأنه يدعي سلامة العقد وهي الأصل (حيث لا بينة لهما) ؛ أي : للبائع والمشتري بأثر الحوالة بثن العبد ، فإن كانت ؛ عمل بها ، (وإن اتفق محيل ومحتمل على حرته) ؛ أي : العبد ، (وكذبها محال عليه ؛ لم يقبلا) ؛ أي : قولاهما (عليه في الحرية) ؛ أي : حرية العبد ؛ لأنه لإقرار على غيرهما ، (وبطلت الحوالة ؛ لاعتراف محتمل بعدم الدين) والمحال عليه يعترف للمحتمل بدين لا يصدقه المحتمل فيه ، فلا يأخذ منه شيئاً .

(وإن اعترف محال عليه ومحتمل بحرية العبد ؛ عتق) العبد ؛ (لإقرار ذي اليد بحريته ، وبطلت الحوالة بالنسبة إليهما) مؤاخذه اليها بحكم إقرارهما . (ولا يرجع محتمل على محيل لاعترافه ببراءته) بدخوله معه في الحوالة .

(فروع : لو اتفقا) ؛ أي : وب دين ومدين (على) قول مدين لرب دين : (أحلتك) على فلان ، (أو) على قوله : (أحلتك بديني) على فلان ، (وادعى أحدهما لإرادة الوكالة) ، وادعى الآخر لإرادة الحوالة ؛ (صدق) مدعي إرادة الوكالة يمينه ؛ لأن الأصل بقاء الدين على كل من المحيل والمحال عليه ، ومدعي الحوالة يدعي نقله ، ومدعي الوكالة ينكره ، ولا موضع للينة هنا ؛ لأن الاختلاف في النية ، (و) إن اتفقا (على) قول مدين لرب دين : (أحلتك بدينك) ، وادعى أحدهما لإرادة الحوالة ، والآخر لإرادة الوكالة ؛ (فقول مدعي الحوالة) ؛ لأن الحوالة بدينه لا تحتمل الوكالة ، فلا يقبل قول مدعيها .

(ولو قال زيد لعمر : أحلتي بديني على بكر) ، واختلفا هل جرى بينهما لفظ الحوالة أو الوكالة ؛ بأن قال زيد : أحلتي بلفظ الحوالة ، (فقال عمرو : بل وكلتك) بلفظ الوكالة ، فإن كان لأحدهما بينة ؛ عمل بها ؛ لأن

الاختلاف هنا في اللفظ ، وإن لم تكن لأحدهما بينة ؛ (صدق عمرو) ببينه ؛ لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان ، وهو الأصل ، (فلا يقبض زيد من بكر لعزله) نفسه (بالإنكار) للوكالة ، (وما قبضه) زيد من بكر قبل ذلك ، والمقبوض قائم لم يتلف ؛ (فلمعمرو أخذه) من زيد في الأصح ؛ لأنه وكله فيه ، (ولزيد طلب عمرو بدينه) عليه ؛ لاعتوافه ببقائه في ذمته بإنكاره الحوالة (والتالف بيد زيد) سواء كان (بتفريط أو لا ؛ يبرأ به كل) من زيد وعمرو (من صاحبه) ، ولا ضمان عليه ، صححه الموفق و « الشارح » وجزم به في « الرعاية الكبرى » و « الفروع » (خلافاً للمنتهى) حيث قال : والتالف من عمرو لزيد طلبه بدينه (١) .

(ولو قال عمرو) لزيد مثلاً : (أحلتك) بلفظ الحوالة ، (وقال زيد : وكلتي) في قبضه بلفظ الوكالة — ولا بينة لأحدهما — (صدق زيد) ببينه ؛ لما تقدم . (وله) ؛ أي : زيد (القبض) ؛ لأنه إما وكيل أو محتال (ثم لا يخفى الحكم) ، فإن قبض منه بقدر ماله على عمرو فأقل قبل أخذه دينه ؛ فله أخذه لنفسه ؛ لقول عمرو : هو لك ، وقول زيد : هو أمانة في يدي ، ولي مثله على عمرو ، فإذا أخذه لنفسه ؛ حصل غرضه ، وإن كان زيد قبضه وأتلفه أو تلف في يده بتفريطه ؛ سقط حقه ، وبلا تفريط ؛ فالتالف من عمرو ، ولزيد طلبه بحقه ، وليس لعمرو الرجوع على بكر ؛ لاعتوافه ببرأوته .

(والحوالة) من مدين (على ماله في الديوان أو) من (الناظر للمستحق) على ماله في الوقف (إذن) له (في الاستيفاء) فقط ، لا حوالة حقيقة ؛ (لأن الحوالة إنما تكون على ذمة) ؛ فلا تصح بمال الوقف ، ولا عليه حينئذ ،

(١) أقول : « المنتهى » متابع للفروع في ذلك . وقول شيخنا : والفروع سبق قل كما يعلم من شرح « الاقتاع » في حاشيته . والذي يظهر من كلام أرباب الشروح والخواص أن المذهب ما في « المنتهى » فتأمل . انتهى .

(فللمحتال) بذلك (طلب محيله) بحقه ؛ لأنه لم يبرأ منه بوفاء ولا بإبراء ولا حوالة صحيحة .

(وإحالة من لا دين عليه) شخصاً (من دينه عليه وكالة له في الاستيفاء) - ولو جرت بلفظ الحوالة - إذ ليس فيها تحويل حق من ذمة الى ذمة ، وإنما جازت الوكالة بلفظ الحوالة ؛ لاشتراكها في المعنى ، وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه ؛ الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه ، وثبتت فيها أحكام الوكالة من عزل الوكيل بموت الموكل وعزله ونحوه .

(و) إحالة (من لا دين عليه على مثله) ؛ أي : من لا دين عليه (وكالة في اقتراض ، وكذا) إحالة (مدين على بريء) وكالة في اقتراض (فلا يصارفه) المحتال نصاً ؛ لأنه وكالة في الاقتراض لا في المصارفة ، فإن قبض المحتال من المحال عليه الذي لا دين عليه ؛ رجع المحال عليه إذن على المحيل بما دفعه عنه للمحتال ؛ لأنه قرض ولم يتبرع ، وإن أبرأ لمحتال المحال عليه الذي لا دين عليه منه ؛ لم تصح البراءة ؛ لأنها براءة لمن لا دين عليه ، وإن قبض المحتال بعد أن قبضه منه ؛ ملكه ، ورجع المحال عليه على المحيل بما دفعه عنه ؛ لأنه قرض ، وهبة المحتال بعد ذلك غير نافعة .

❖ باب الصلح ❖

(الصلح) : لغة (التوفيق والسلم) - بفتح السين وكسرها - ؛ أي : قطع المنازعة ، (وهو) ؛ أي : الصلح (من أكبر العقود فائدة) ؛ لما فيه من الائتلاف ، بعد الاختلاف وقطع النزاع والشقاق ، (ولذلك حسن) ؛ أي : ابيح (فيه الكذب) كما يأتي في الشهادات موضحاً . وهو ثابت بالإجماع ؛ لقوله تعالى « وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ^(١) » . ولحديث

(١) سورة الحجرات : الآية ٩

أبي هريرة مرفوعاً «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً» . رواه أبو داود والترمذي ، وقال : حسن صحيح ، وصححه الحاكم . وهو خمسة أنواع .

أحدها (يكون بين مسلمين وأهل حرب) لعقد الذمة أو المدنية أو الأمان ، وتقدم في الجهاد .

(و) الثاني (بين أهل عدل و) أهل (بغي) ويأتي في قتال أهل البغي .

(و) الثالث (بين زوجين خيف شقاق بينهما أو خافت) الزوجة (إعراضه) ؛ أي : الزوج عنها . ويأتي في عشرة النساء .

(و) الرابع (بين متخاصمين في غير مال)

والخامس بين متخاصمين فيه .

و (هو) أي : الصلح (فيه) ؛ أي : المال شرعاً (معاقدة يتوصل بها إلى موافقة بين مختلفين) فيه ، وهو المراد هنا ، (ولا يقع) هذا الصلح (غالباً إلا بأقل من المدعي به على سبيل المداراة) بمن له الحق ؛ (لبوغ) بعض (الغرض وهو) ؛ أي : الصلح على مال (قسمان) :

أحدهما (صلح) على إقرار وهو (؛ أي : الصلح على إقرار (نوعان ، نوع) يقع (على جنس الحق ، مثل أن يقر) جائز التصرف (أو) ؛ أي : لمن يصح تبرعه (بدني) معلوم ، (أو) يقر له (بعين) بيده ، (فيضع) المقر له عن المقر بعض الدين كنصفه أو ثلثه أو ربه ، (أو يهب) له (البعض) من العين المقر بها ، (ويأخذ) المقر له (الباقي) من الدين أو العين ؛ (فيصح) ذلك ؛ لأن جائز التصرف لا يمنع من إسقاط بعض حقه أو هبته ، كما لا يمنع من استيفائه ، وقد كلف عليه الصلاة والسلام غرماء جابر ليضعوا عنه ، وقضية كعب مع أبي حذرد شاهدة بذلك .

و (لا) يصح (بلفظ الصلح) ؛ لأنه هضم للحق (أو بشرط أن يعطيه

الباقى) وإن لم يذكر الشرط كعلى أن تعوضى كذا منه ، فإن فعل لم يصح ؛ لما يأتى فى الهبة من أنه لا يصح تعليقها ولا تعليق الإبراء بشرط ، ولأنه يقتضى المعاوضة ، فكانه عاوض ببعض حقه عن بعض ، وهذا المعنى ملحوظ فى لفظ الصلح ، ولأنه لا بد له من لفظ يتعدى به كالباء وعلى ، وهو يقتضى المعاوضة ، وحيث لم يصح بلفظ الصلح والشرط ؛ فلرب الحق المطالبة بجميعه بعد وقوع الصلح ؛ لأنه غير لازم فى حقه ، (أو يمنعه) ؛ أي : يمنع من عليه الحق ربه (حقه بدون أن يعطيه منه) ، فلا يصح ؛ لأنه من أكل أموال الناس بالباطل فإن أعطاه بلفظ الإبراء أو الهبة ؛ صح .

(ولا) يصح الصلح بأنواعه (بمن لا يصح تبرعه ؛ كمكاتب و) قن (مأذون) له فى التجارة (وولى) نحو صغير وسفيه (وناظر) وقف ووكيل فى استيفاء حق ؛ لأنه تبرع ، وهم لا يملكونه (إلا أن أنكر الخصم) - وهو من عليه الحق - (ولا بينة) لمدعيه ؛ فيصح ؛ لأن استيفاء البعض عند العجز عن استيفاء الكل أولى من الترك .

(ويصح) من ولى الصلح ويجوز (عما ادعى) - بالبناء كالمفعول - به (عليهم) ؛ أي ؛ على موليه من صغير وسفيه وقن تحت نظارته ، (وبه بينة) ، فيدفع البعض ويقع الإبراء أو الهبة فى الباقي ؛ لأنه مصلحة ، فإن لم تكن به بينة لم يصالح عنه ، وظاهره ولو علمه الولي .

(ويتجه أو كان المدعي شريراً يخشى) أذاه ؛ فيصح الصلح حينئذ من ولى عما ادعى به على موليه - ولو لم تكن به بينة - درأً للفسدة ، وما لا يدرك كله لا يترك كله . وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ، ولم أر من سرح به ، وهو موافق للقواعد ، ولما يأتى فى الحجر . فتأمل . انتهى .

(ولا يصح) الصلح (عن دين مؤجل ببعضه) ؛ أي : المؤجل (حالاً) نصاً ؛ لأن المخطوط عوض عن التعجيل ، ولا يجوز بيع الحلول والأجل (إلا في) دين (كتابة) إذا عجل . مكاتب لسيده بعض مال كتابته عنها ؛ لأن الربا لا يجري بينهما في ذلك ، (وإن وضع) رب دين (بعض) دين (حال ، وأجل باقيه ؛ صح الوضع) ؛ لأنه ليس في مقابلة تأجيل كما لو وضعه كله ، و (لا) يصح (التأجيل) ؛ لأن الحال لا يتأجل ، ولأنه وعد ، وكذا لو صالح عن مائة صحاح بخمسين مكسرة ؛ فهو إبراء من التحسين ووعد في الأخرى ، فلا يلزمه الوفاء به .

(ولا يصح) صلح (عن حق كدية خطأ) عمداً ، وعمد لا قود فيه كجائفة ومأمومة (أو قيمة متلف غير مثلي) ؛ كعمدود ومذوع (بأكثر من حقه) لمصالح عنه (من جنسه) ؛ لأن الدية والقيمة تثبت في الذمة بقدره ، والزائد لا مقابل له ، فيكون حراماً ؛ لأنه من أكل المال بالباطل ؛ كالثابت عن قرض .

(ويصح) الصلح (عن متلف مثلي) ؛ كبر (بأكثر من قيمته) من أحد التقديرين .

(و) يصح الصلح عن حق كدية خطأ وقيمة متلف ، وعن مثلي (بعرض قيمته أكثر من دية أو قيمة متلف) أو مثلي ؛ لأنه لا ربا بين العرض والمعرض عنه ؛ فصح كما لو باعه ما يساوي عشرة بدرهم .

(ولو صالحه عن بيت) ادعى عليه به ، (وأقر له به على بعضه) ؛ أي : البيت (أو) على (مكانه) ؛ أي : سكنى المدعى عليه البيت (مدة) معلومة ؛ كسنة كذا أو مجهولة كما عاش ، (أو على بناء غرفة له) ؛ أي : المدعى عليه (فوفاه) أي : ؛ البيت ، لم يصح الصلح ؛ لأنه صالحه عن ملكه على ملكه أو على منفعة ملكه ، (أو ادعى) مكلف (رق مكلف ، أو) ادعى (زوجية

مسكفة فاقراً) أي : المدعي رقه والمدعي زوجيتها (له) أي : المدعي على الرق الزوجية (بعوض منه) أي : المدعي ؛ (لم يصح) الصلح والإقرار ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : [(إلا صلحاً أحل حراماً) . لأنه يثبت الرق على من ليس برقيق والزوجية على] من لم ينكحها ، ولو أواد الحر بيع نفسه أو المرأة بذل نفسها ؛ لم يجوز (ويرجع) المقر له (عليه) ؛ أي : على المقر (بأجرة سكنه) في البيت ، أو بأجرة ما كان في يده بعضه . (إن اعتقد) المقر له (وجوبه) ؛ أي : ما ذكر من السكنى أو بعض البيت أو البناء (عليه بالصلح) ؛ لأنه أخذه بعقد فاسد ، (والا) يعتقد المقر له وجوب ذلك ؛ (فلا) يرجع ؛ لأنه متبرع ، (ويجوز) المقر (على نقض غرفته) التي بناها ؛ لأنه وضعها بغير حق ، ويجوز أيضاً على (أداء أجرة السطح) مدة مقامه في يده ؛ لأنه بيده بعقد فاسد ، (ويأخذ) المقر (آلته) التي بنى بها الغرفة ، لبقائها في ملكه .

(وإن بذلاً) ؛ أي : المدعى عليه العبودية والمدعى عليها الزوجية (مالاً) (صلحاً عن دعواه) ؛ صح ؛ لأن المدعي يأخذه عن دعواه الرق أو النكاح ، والدافع يقطع به الخصومة عن نفسه ؛ فجاز كعوض الخلع ، لكن يحرم على الآخذ إن علم كذب نفسه لأخذه بغير حق ، (أو بذلت) امرأة مالاً (لمينها ليقر) لها (بينونتها ؛ صح) ؛ لأنه يجوز له أن يعتاض عنها ، (فإن ثبتت الزوجية في) المسألة (الاولى) ، وهي مسألة دعواه الزوجية (بعد ذلك) ؛ أي : بعد أن دفعت له العوض صلحاً عن دعواه الزوجية (بإقرارها أو بينة) ؛ فالنكاح (باق) (بجالة) ؛ لأنه لم يوجد من الزوج طلاق ولا خلع .

(ويتجه في) المسألة (الثانية) وهي دعواها أنه أبانها ، وأنكر فدفعت له مالاً ليقر لها بالبينونة ، فأقر بها (لا تسمع بينة) بالزوجية بعد إقراره بالبينونة ، [ولا] يسمع منها (إقرار) بها كذلك ؛ لسبق إقرار

الزوج بينونة الزوجة قبل ثبوت الزوجية . (بل إن وافقها) ؛ أي : شهادة
البينة نكاح صحيح ، وكان الزوج لم يقع منه ما أقر به من البينة في نفس
الأمر ، وصدقه الزوجة على ذلك (ديناً) فيما بينها وبين الله تعالى ، ولم يقبل
حكماً . وهو متجه (١) .

(ولم يكن ما أخذه) الزوج من العوض (صلحاً) عن دعوى الزوجية
في الأولى (خلعاً) ؛ لأنها لم تبذله في مقابلة لإبانها ؛ لأنها لم تعترف بالزوجية
حتى تطلب الإبانة ، (ولو أبانها) بطلاق ثلاث أو أقل (فصالحها على مال
لتترك دعواها) الطلاق ؛ (لم يجوز) الصلح ؛ لأنه يحل حراماً .

(و) من قال لغيره : (أقر لي بديني ، وأعطيك) منه مائة ، (أو) أقر
لي بديني ، و (خذ منه مائة) مثلاً ؛ (ففعل) ؛ أي : أقر ؛ (لزمه) ؛ أي :
المقر ما أقر به ؛ لأنه لا عذر لمن أقر ، (ولم يصح الصلح) ؛ لوجوب الإقرار
عليه بما عليه من الحق ، فلم يبيع له العوض عما يجب عليه .

(النوع الثاني) من قسم الصلح على إقرار أن يصالح (على تغير جنسه) ؛
بأن أقر له بدين أو عين ، ثم صالحه عنه بغير جنسه ، (وهو يبيع بلفظ
الصلح) ؛ كسائر المعاوضات ، بخلاف ما قبله ؛ لأن المعاوضة عن الشيء يبعثه
ممنوعة ، وهو ثلاثة أقسام أشار للأول بقوله :

فالصلح (بنقد عن نقد) ؛ بأن أقر له بدينار ، فصالحه عنه بعشرة
درهم مثلاً (صرف) يعتبر فيه التقابض قبل التفرق ، وكذا لو أقر له بقمح
وعوضه عنه شعيراً أو نحوه مما لا يباع به نسيئة (و) الصلح عن نقد بأن أقر له

(١) أقول : عبارة الشارح لاتسمع بينة الزوج بعدما ، ولا إقرار الزوجة بعدم
البينة ؛ لتكذيب كل منها نفسه ، ولا عذر لمن أقر ، بل إن وافقها على أن لا بينة ديناً ؛
أي : فالزوجية باقية ديانة ، ولا يقبل ذلك حكماً وهو متجه . انتهى . قلت : وفي بعض كلام شيخنا
ما لا يخفى على المتأمل في ذلك ، ولم أر من صرح بالاتجاه ، وهو ظاهر يؤيده كلامهم في باب
الطلاق والإقرار . فتأمل . انتهى .

بدینار فصالحه عنه (بعوض)؛ ڪٽوب بیع ، (أو) صالحه (عنه) ؛ أي: عن عوض أقر له به ؛ كفرس (بنقد) ذهب أو فضة بیع ، (أو) صالحه عن عوض ڪٽوب (بعوض بیع) تشتط له شروطه ، كالعلم به ، والقدرة على تسليمه ، والتقابض في المجلس فيما يجري فيه ربا ، (فلو ادعى زرعاً فصولح على دواهم ؛ جاز ذلك حيث يجوز بیع الزرع على ما مر) من كونه بعد اشتداد حبه أو بشرط القطع في الحال .

(و) الصلح عنه أو عوض مقربه (بمنفعة ڪسكنی) دار (وخدمة) عبد (معینین إجارة) ، فيعتبر له شروطها ، (وتبطل بتلف دار أو موت عبد) ؛ ڪسائر الإجازات ، (ولا) تبطل بعته أو بيعه أو هبته أو بيع الدار ، (فإن كان) التلف (قبل استيفاء شيء من المنفعة) ؛ انفسخت الإجارة ، (و) (رجع بما صالح عنه) من دين أو عين ، (و) إن كان التلف (بعد استيفاء بعضها) ؛ أي: بعض المنفعة ؛ انفسخت فيما بقي ، (و) (يرجع بقسط ما بقي) من المدة .

(و) الصلح (عن دين يصح بغير جنسه بأقل) منه (وأكثر) منه ومساوئله ، (ولا) يصح صلح عن حق (بجنسه) ڪعن یربیر (أو أقل) منه (أو أكثر) منه (على سبيل المعاوضة) ؛ لإفضائه الى ربا الفضل ، (ولا) على وجه (الإبراء والهبه) ، فإن كان بأقل على وجه الإبراء أو الهبة ؛ صح لإبلفظ الصلح . (و) الصلح عن دين (بشيء في الذمة) كما لو صالحه عن دينار في ذمة بأردب قمح أو نحوه في الذمة ؛ يصح ، (ويحرم تفرق قبل قبض ؛ لأنه) يصير (بيع دين بدين) ، وهو حرام كما تقدم .

(وإن صالحه) ؛ أي: صالح المقر المقر له بدين أو عين (ليزوجه أمته ، وحل له) ؛ أي: للمقر له (نكاحها) ، ڪكونه عادم الطول خائف العنت ؛ (صح) الصلح ، (وكانت المصالح عنه) من دين أو عين (صادقها) ؛ لأنها

جعلاه نظير تزويجها ، (فإن حصل فسخ مسقط له) ؛ أي : الصداق ، كفسخها
 لعيه ؛ (رجع) الزوج المقر له (بمصالح عنه) من دين أو عين ، ولعوده اليه بالفسخ ،
 (و) إن [حصل] فسخ (منصف) ؛ كأن طلقها قبل الدخول ؛ تنصف الصداق ،
 ورجع الزوج (بنصفه) ؛ أي : بنصف ما صالح عنه (و) إن حصل فسخ
 (بعد تقرر) ؛ أي : الصداق ؛ بأن طلقها بعد الدخول ونحوه ؛ (فلا)
 رجوع له بشيء ؛ لتقرر الصداق بنحو الدخول .

(ومن صالحت) عن دين أو عين أقرت به (بتزويج نفسها) ؛ صح
 الصلح والنكاح ، (وكان ما أقرت به من دين أو عين صداقها) ؛ لأن عقد
 التزويج يقتضي عوضاً ، ولم ينهوا عليه لظهوره .

(ومن صالح عن عيب في مبيع) ؛ أي : صالح عن عيب مبيعه (بشيء) ؛
 أي : بعين كدينار ومنفعة كسكنى دار معينة ؛ صح الصلح ؛ لأنه يجوز أخذ
 العوض عن عيب المبيع ، و (رجع) البائع على المشتري (به) ؛ أي : بما
 صالح به (إن بان عدمه) ؛ أي : العيب ، كانتفاخ بطن أمة ظن أنه حمل ، فتبين
 عدمه ، (أو زال) العيب (سريعاً عرفاً بلا كلفة ولا علاج) ؛ لظهور عدم
 استحقاق المشتري له ؛ لعدم العيب في الأولى وزواله في الثانية بلا
 ضرر يلحقه .

(وترجع امرأة صالحت عنه) ؛ أي : عن عيب أقرت به في مبيعها
 (بتزويجها) إن لم يفسخ النكاح ، وتبين عدم العيب ؛ كيباض في عين العبد
 الذي باعته ظنته عمة ، فتبين أنه غير عمة ، أو زال البياض سريعاً بغير كلفة
 وعلاج ، ولم يحصل به تعطيل نفع ، فإنها ترجع (بأمره) على الزوج وهو
 المشتري ؛ لأنه أصدقها الذي رضيت به ؛ كما لو تزوجها على عبد ، فبان حراً
 ونحوه ، و (لا) ترجع (بمهر مثلها) ؛ لأنها مسمي لها ؛ (فإن فسخ نكاحها
 بمسقط له) ؛ أي : الصداق ؛ لجمي الفرقة من قبلها كفسخها لعيه ؛ (رجع)

الزوج (عليها بأرشفه) ؛ أي : العيب ، وهو قسط ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً من ثمنه كما تقدم ؛ لأنه صداقها .

(ولو صالح ورثة من وصي له) من قبل مورثهم (بخدمة) رقيق من التركة ، (أو سكنى) دار معينة ، (أو حمل أمة بشيء معلوم) كدراهم مساة ؛ (جاز ذلك صلحاً) ؛ لأنه إسقاط حق ، فيصح في المجهول للحاجة ، (لا بيعاً) ؛ لعدم العلم بالمبيع .

(ويصح الصلح عما) ؛ أي : بمجهول لها أو للمدين (تعذر علمه من دين) ؛ كمن بينها معاملة وحساب مضى عليه زمن طويل ، (أو) تعذر علمه من (عين) ؛ كقفيز خنطة وقفيز شعير اختلطاً وطحناء ، (بـ) مال (معلوم نقد) ؛ أي : حال (ونسيئة) ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام لرجلين اختصما في مواريث درست بينهما : « استهما وتوخيا الحق ، وإحلال أحدهما صاحبه » . رواه أحمد وأبو داود ؛ ولأنه إسقاط حق ؛ فصح في المجهول للحاجة ؛ كالعتق والطلاق ، ولو قيل بعدم جوازها لأفضى الى ضياع الحق ، وبقاء شغل الذمة ؛ إذ لا طريق الى التخلص إلا به ؛ (كصلحها) ؛ أي : الزوجة (عن صداقها) الذي لا بينة لها به ، (ولا علم لها ولا وارث بقدره ، وكالرجلين) أو المراتين أو الرجل والمرأة (بينها معاملة وحساب) قد مضى عليه زمن طويل (ولا علم لكل) منها (بما عليه لصاحبه ، أو لا علم لمن عليه) الدين ؛ بأن كان عليه حق لا علم له بقدره ، (ولو علمه صاحب الحق) ، ولا بينة له بما يدعيه ، (ويتجه بشرط أن لا يأخذ) صاحب الحق العالم به (أكثر مما عليه) ، فإن أخذ زيادة عما يعلم ؛ حرم عليه ، ويكون الصلح باطلاً في حقه ؛ لأنه صلح أحل حراماً ، وهو منهي عنه .

(و) يتجه (أن قياسه عكسه) ؛ أي : بأن كان من عليه الحق يعلم قدره ، وصاحب الحق لا يعلم ؛ فليس له أن يصالح بأقل مما يعلمه ؛ للخبر . وهو متجه ^(١) . فإن وقع الصلح بمجهول ؛ لم يصح ؛ لأن تسليبه واجب ، والجمل

(١) أنول : ذكره الشارح واتجه ، وهو صريح فتنبع . انتهى .

يمنعه ، (فإن لم يتعذر) المجهول ، بل أمكنت معرفته . (فكبراءة من مجهول
تصح في الدين على ما يأتي في الهبة) . جزم به في « التنقيح » وقدمه في
« الفروع » ، قال في « التلخيص » : وقد نزل أصحابنا الصلح عن المجهول المقر به
بمعلوم منزلة الإبراء من المجهول ؛ فيصح على المشهور لقطع النزاع . انتهى . [ثم
ذكر] ما لم يتعذر علمه ، فقال :

(ولو صالح بعض الورثة عن ميراثه) الذي لا يعرف كميته (في تركه
موجودة لم يتعذر علمها بشيء ؛ لم يصح الصلح) في ظاهر نصوصه ، وهو ظاهر
ما جزم به في « الإرشاد » ، وقطع به الموفق والمجد والشارح بإعدام الحاجة . قال
أحمد : إن صولحت المرأة عن ثمنها لم يصح الصلح ، واحتج بقول شريح
(وتصح البراءة من العين كالدين حيث كانت) العين (في يد المبرأ) كالودعة
والمقصوب ، صححه في « الشرح » و « المبدع » (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب
« الإقناع » حيث قال هنا : ولا تصح البراءة من عين بحال ؛ أي : سواء كانت
معلومة أو مجهولة بيد المبريء أو المبرأ مع أنه قال في الصداق : إذا كانت
العين في يد أحدهما ، وعفا الذي ليس بيده ؛ يصح بلفظ العفو والإبراء
والهبة ونحوها .

(القسم الثاني) من قسبي الصلح في المال الصلح (على إنكار ، وشرط
صحته) ؛ أي : الصلح على إنكار (اعتقاد مدع حقيقة ما ادعاه) على غريمه ،
(و) اعتقاد (المدعى عليه عكسه) ؛ أي : بطلان جميع ما ادعى به أو بعضه ،
بيان ذلك (بأن يدعي) شخص على آخر (عيناً أو ديناً) في ذمته ، (فينكر)
المدعى عليه (أو يسكت ، وهو) ؛ أي : المدعي (يجله) ؛ أي : المدعى به ،
(ثم يصلحه على نقد أو نسئته ؛ لأن المدعي ملجأ إلى التأخير بتأخير خصمه ؛
(فيصح) الصلح ؛ للخبر ، لا يقال : هذا محل حراماً ؛ لأنه لم يكن له أخذ
شيء من مال المدعى عليه ، فحل بالصلح ؛ لأن هذا يوجد في الصلح بمعنى

البيع ، فإنه يحل لكل منها ما كان حراماً عليه قبله ، وكذا الصلح بجنى الهبة ؛ فيحل للموهوب له ما كان حراماً عليه قبلها ، والإبراء يحل له ترك أدائه ما كان واجباً عليه ، وأيضاً لو حل به المحرم لكان الصلح صحيحاً ، فإن الصلح الفاسد لا يحل الحرام ، ولما معناه ما يتوصل به إلى تناول المحرم مع بقائه على تحريره ؛ كما لو صالحه على استرقاق حر أو إحلال بضعة محرم ، أو صالحه بخمر أو خنزير ، وليس ما نحن فيه كذلك ، ولأنه صلح يصح مع الأجنبي ؛ فصح مع الخصم ؛ كالصلح مع الإقرار .

(ويكون) الصلح على إنكار (إبراء في حقه) ؛ أي : المدعى عليه (لدفعه المال لإفداء ليمينه ، في مقابلة حق ثبت عليه ، فلا شفعة في عقاره) ؛ أي : المصالح عنه إن كان شقصاً من عقار ، (ولا يستحق) مدعى عليه (ليعيب) وجده في مصالح عنه (شيئاً) ؛ لأنه لم يبذل العوض في مقابلته ؛ لاعتقاده أنه ملكه قبل الصلح فلا معاوضة ، (و) يكون الصلح (بيعاً في حق مدع ، فله رد ما أخذه بعيب) يجده فيه ؛ لأنه أخذه عوضاً عما ادعاه ، (وفسخ الصلح) إن وقع على عينه ، وإلا رده ، وطالبه ببذله ، وله الأرض مع الإمساك .

(وثبت في) شقص (مشفوع) صولح به (الشفعة) ؛ لأنه أخذه عوضاً عما ادعاه ؛ كما لو اشتراه به (إلا إذا صالح) المدعى عليه المدعي (ببعض عين مدعي بها) ؛ كمن ادعى نصف دار بيد آخر ، فأنكره ، وصالحه على ربعها ، فالمدعي في الصلح المذكور كالنكر المدعى عليه ، (فلا) يؤخذ منه بشفعة ، ولا يستحق ليعيب شيئاً ؛ لأنه يعتقد أنه أخذ بعض عين ماله مستوجباً له بمن هو عنده .

(ومن علم بكذب نفسه) من مدعي ومدعى عليه ؛ (فالصلح باطل في حقه) ، أما المدعي فلأن الصلح مبني على دعواه الباطلة ، وأما المدعى عليه فلأنه مبني على حجده حق المدعي لئلا كل ما ينتقصه بالباطل ، (وما أخذه) مدع

عالم كذب نفسه بما صولح به ، أو مدعي عليه بما انتقصه من الحق بمجده ؛ فهو
(حرام) ؛ لأنه أكل مال الغير بالباطل .

(ولا يشهد له إن علم ظلمه) نصاً ، وإن صالح المنكر بشيء ، ثم أقام
مدع بينة أن المنكر أقر قبل الصلح بالملك للمدعي ؛ لم تسع البينة ، ولو
شهدت بأصل الملك ولم ينقصه الصلح ؛ لاحتمال انتقال الملك إليه بعد إظهارها
بما ذكر .

(ومن قال) لآخر : (صالحني عن الملك الذي تدعيه ، أو) قال له
(بعينه ؛ لم يكن مقرأ به) ؛ أي : بالملك للمقول له ؛ لاحتمال إرادة صيانة نفسه
عن التبذل وحضور مجلس الحكم بذلك .

(ويتجه احتمال أو) قال له : صالحني عن ملكك الذي تدعيه لم يكن
مقرأ ، لا سيما إن كان في محل المشاجرة ؛ لأنه قد يكون على سبيل التهمك .
وهو متجه ^(١) لو ساعدته النصوص .

(وإن صالح أجنبي عن منكر الدين) بإذنه أو بدونه ؛ صح ؛ لجواز
قضائه عن غيره بإذنه وبغير إذنه ؛ لفعل علي وأبي قتادة ، وأقرهما عليه الصلاة
والسلام ، وتقدم ، (أو) صالح أجنبي عن منكر (لعين بإذنه) ؛ أي :
سواء اعترف الأجنبي للمدعي بصحة دعواه على المنكر أو لم يعترف ؛ (صح)
الصلح (ورجع) الأجنبي (بالأقل) بمادفعه أو ادعى به ، أما مع الإذن في الأداء
فظاهر ، وأما مع الإذن في الصلح فقط ؛ فلأنه لا يجب الأداء عليه بعقد الصلح ،
فلذا أدى فقد أدى واجباً عنه غيره محتسباً بالرجوع ، فكان له الرجوع ، (و)
إن صالح الأجنبي (بدونه) ؛ أي : بإذن المنكر ؛ (صح) الصلح ، (ولم يرجع)

(١) أقول : نظر فيه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ولا ما يعارضه ، إذ قوله عن
ملكك الذي تدعيه كقوله عن الملك الذي تدعيه ؛ لأن الألف واللام تكون عوضاً عن
المضاف إليه ؛ إذ لم يقل عن ملكك فقط ، فتأمل . انتهى .

الأجنبي بشيء مما صالح عن المنكر - ولو نوى الرجوع - لأنه أدى عنه ما لا يلزمه ، فكان متبرعاً كما لو تصدق عنه .

(وإن صالح الأجنبي) المدعي (لنفسه ليكون الطلب له) ؛ أي : الأجنبي - وقد (أنكر) الأجنبي (الدعوى -) ؛ لم يصح ؛ لأنه اشترى من المدعي ما لم يثبت له ، ولم تتوجه إليه خصومة يفقدي منها ، أشبه ما لو اشترى منه ملك غيره ، (أو لا) ؛ أي : ولم ينكر الأجنبي (والمدعى به دين) ؛ لم يصح أيضاً ؛ لأنه يبيع دين لغير من هو عليه ، (أو) المدعى به (عين) ، وأقر الأجنبي بها ، (وعلم) الأجنبي (عجزه عن استنقاذها) من مدعى عليه ؛ (لم يصح) الصلح ؛ (لأنه) في مسألة الدين (يبيع دين لغير من هو عليه ، و) في العين يبيع (مغضوب لغير قادر على أخذه) ، وتقدم حكم هذه المسائل ، بعضها في البيع ، وبعضها في السلم ، بل مسألة الدين تكررت فيها ، (ولن ظن) الأجنبي (القدرة) على استنقاذها ؛ صح ؛ لأنه اشترى من مالك ما كره القادر على أخذه في اعتقاده ، (أو) ظن (عدمها) ؛ أي ؛ القدرة ، (ثم تبين) قدرته على استنقاذها ؛ (صح) الصلح ؛ لأن البيع تناول ما يمكن تسليسه ، فلم يؤثر ظن عدمه ، (ثم إن عجز الأجنبي) بعد الصلح ظاناً القدرة على استنقاذها ؛ (خير بين فسخ) الصلح ؛ لأنه لم يسلم له المعقود عليه ، فكان له الرجوع إلى بدله (و) بين (أمضاء) الصلح ؛ لأن الحق له كخيار العيب ، وإن قال الأجنبي للمدعي : أنا وكيل المدعى عليه في مصالحتك عن العين ، وهو مقرر لك بها في الباطن وإنما يجحدك في الظاهر ، فظاهر كلام الحرقى : لا يصح الصلح ؛ لأنه هضم للحق .

(فصل :) في الصلح عما ليس بمال ، (ويصح صلح مع إقرار ومع إنكار عن قول في نفس وعضو وعن سكنى) دار ونحوها (و) عن (عيب) في عوض أو معوض . قال في « المجرى » : وإن لم يحز ببيع ذلك ؛ لأنه لقطع الخصومة ، فيصح عن قول (بفرق دية) ، ولو بلغ ديات ، أو قيل الواجب

أحدي شئين ؛ لما روي أن الحسن والحسين وسعيد بن العاص بذلوا للذي وجب له القصاص على هدية بن خشرم سبع ديات ، فأبى أن يقبلها ، ولأن المال غير متعين ، فلم يقع العوض في مقابلته ، ويصح الصلح عما تقدم (مهرآ) في نكاح من عوض أو نقد ، قليل أو كثير (بما يثبت) ؛ لأنه يصح إسقاطه ، و (لا) يصح الصلح (بعوض عن خيار) في بيع أو إجارة (أو) عن (شفعة أو) عن (حد قذف) ولأنها لم تشرع لاستفادة مال ، بل الخيار للنظر في الأخط ، والشفعة لإزالة ضرر الشركة ، وحد القذف للزجر عن الوقوع في أعراض الناس ، (وتسقط جميعها) أي : الخيار والشفعة وحد القذف بالصلح ؛ لأنهم رضي بتركها . (ولا) يصح أن يصالح (سارقاً أو سارباً ليطلقه) ولا يرفعه للسلطان ؛ لأنه لا يصح أخذ العوض في مقابلته ، (أو يصالح شاهداً ليحكم شهادته) ؛ بتحريم كتمانها ، فلا يصح الاعتياض عنه ؟ (أو) يصالحه على أن (لا يشهد) عليه (بزور) ، فهو حرام ؛ كما لو صالحه على أن لا يقتله ، أو يغصبه ماله ، أو على أن لا يشهد عليه بحق يلزمه الشهادة به كدين آدمي أو حق الله تعالى لا يسقط بالشبهة كالزكاة ، أو على أن لا يشهد عليه بما يوجب حداً كزنا وسرقة ، فلا يجوز الاعتياض في الكد .

(ومن) صالح (آخر) (عن نحو دار) ؛ ككتاب أو حيوان (بعوض معين ، فبان) العوض (مستحقاً) لغير المصالح ، أو بان القن حراً ؛ (رجع بالدار) المصالح عنها إن بقيت ، (أو) رجع (بقيتها) ؛ أي : الدار ونحوها حيث كانت (تالفة) إن كان الصلح (مع إقرار) المدعى عليه ؛ لأنه يبيع حقيقة - وقد تبين فساده لفساد عوضه - فرجع فيما كان له ، (و) رجع بالدعوى ؛ أي : إلى دعواه قبل الصلح (مع إنكار) ، لتبين بطلانه ، (و) رجع المصالح (عن قود) من نفس أو دونها بعوض بان مستحقاً (بقبضة عوض) مصالح به ؛ لتعذر تسليم ما جعل عوضاً عنه ، وكذا لو صالح عنه بقر ، فخرج حراً .

(وإن علماً) ؛ أي : علم المتصالحان العوض [مستحقاً] أو
حرراً حال الصلح ، (فبالدية) يرجع ولي الجناية ؛ لحصول الرضى على ترك القصاص ،
فيسقط إلى الدية ، وكذا لو كان مجهولاً كدار وشجرة ، فتبطل التسمية وتجب
الدية ، وإن صالح في القود على عبد أو بعير ونحوه مطلقاً ؛ صح وله الوسط .
(وحرّم أن يجري) شخص (في أرض غيره أو في سطحه) ؛ أي : الغير
(ماء) - ولو تضرر بتروكه - (بلا إذنه) ؛ أي : رب الأرض أو السطح ؛
لتضرره أو تضرر أرضه ، وكزارعها بغير إذنه يجامع أن كلا استعمال
لمال الغير بغير إذنه ، (ولو لم يتضرر) رب الأرض والسطح (بذلك) ؛ أي :
بالإجراء ، ولم تتضرر الأرض أو السطح ، (واضطر المجري) إلى الإجراء في
ملك الغير ؛ (جاز) ؛ كوضع خشب على جدار جاره ، كما يأتي . قطع به في
« المعني » و « الشرح » و « الحاوي الكبير » وجزم به في « الفائق » وفي
بعض النسخ فإن لم يضر بدل قوله ولو لم يتضرر ، وهو مرجوح ، والمعتمد
عدم الجواز (١) .

(ويصح صلحه على ذلك) ؛ أي : لإجراء مائه في أرض غيره أو سطحه
(بعوض) معلوم ، فإن صالحه (مع بقاء ملكه) ؛ أي : رب المحل الذي
يجري فيه الماء ، بأن تصالحا على إجرائه فيه ، وملكه فيه ، وملكه بحاله ؛ فهو
(إجارة) ؛ لأن المقنود عليه المنفعة ، (وإلا) ؛ أي : وإن لم يقع الصلح على
أن ملك المحل باق له ؛ فهو (بيع) ؛ لأن العوض في مقابلة المحل ، (ويعتبر)

(١) أقول : وفي نسخة الشاوخ سقط قوله جاز ، وعبارته ولو اضطر المجري إلى
الإجراء في ملك الغير ؛ فلا يجوز ؛ لأنه استعمال لملك الغير بغير إذنه وعنه يجوز ولو مع حفر .
اختاره الشيخ وصاحب « الفائق » وغيرهما . انتهى . قلت : وهي الموافقة « للمعني »
و « الاقتناع » فإن الإجراء بغير إذن - ولو اضطر المجري - لا يجوز على المتمد ، وقول
شيخنا في الخ فيه أنه على النسخة التي شرح عليها شيخنا ضعيف أيضاً كما يعلم من « الانصاف »
وغيره ؛ إذ هو على رواية . فتنبه له . انتهى .

لصحة ذلك اذا وقع إجازة (علم قدر الماء) الذي يجريه لاختلاف ضرره بكثورته وقلته (بساقيته) ؛ أي : الماء (التي يجري فيها) ، وهي الأنوبة ، لا القناة - وإن كان هو المتعارف - لأنه لا يجري فيها أكثر من ملثا (وعلم) قدر (ماء مطر برؤية ما) ؛ أي : محل (يزول عنه) من سطح أو أرض (أو مساحته) ؛ أي : ذكر قدر طوله وعرضه ليعلم مبلغه ، (وتقدير ما يجري فيه الماء) من ذلك المحل ، و(لا) يعتبر علم قدر (عمقه ، ولو بأجرة) ؛ أي : فلا لا يعتبر في الإجازة أيضاً علم قدر العمق ؛ لأنه اذا ملك عين الأرض أو نفعها فله أن ينزل فيها ما شاء ، (خلافاً له) ؛ أي : لصاحب «الإقناع» حيث قال : وإن كان إجازة اشترط ذكر العمق .

(ولا) يعتبر أيضاً علم قدر (مدته للحاجة كتنكاح ، فيجوز العقد على المنفعة في موضع الحاجة غير مقدر بمدة) قال في «الإنصاف» : لا قدر مدته للحاجة كالنكاح ، وجزم به في «الفروع» وغيره وتبعهم في «المنتهى» ، وفي «الإقناع» يشترط فيه تقدير المدة . وكان على المصنف أن يقول خلافاً له ، وقال ابن رجب في القاعدة السابعة والثمانين : ليس بأجرة محضة ؛ لعدم تقدير المدة ، بل هو بالبيع .

(ولمستأجر ومستعير الصلح على ساقية ؛ أي : قناة محفورة) في أرض استأجرها أو استعارها ليجري الغير ماءه فيها ؛ لدلالته على رسم قديم ولكن لا يجوز الصلح إلا (بقدر مدة [الإجازة]) . فإن لم تكن الساقية محفورة ؛ لم يجوز لمحدثاتها فيها .

(وبتجته باحتمال) قوي (كون عوض) مصالح به على الساقية المؤجرة (لمستأجر) ؛ لأنه يملك نفعها وانتفاعها ، وأما العوض الذي صالح به المستعير ؛ فهو للمالك الأرض ، كما يأتي في العارية فيما لو أجرها بإذن معير ؛ لأن المستعير

لا يملك المنفعة ، فليس له أن يؤجر أو يبيع . وهو متجه ^(١) . ويجوز لمستأجر
 ومستعير الصلح (على إجراء ماء مطر على سطح أو) على (أرض) ؛ لأن
 السطح يتضرر بذلك - ولم يؤذن له فيه - والأرض يجعل لغير صاحبها رسماً ،
 فربما ادعى رب الماء الملك على صاحب الأرض (و) أرض (موقوفة - ولو
 عليه - كمؤجرة) في الصلح عن ذلك ، فيجوز على ساقية محفورة ، لا على
 إحداث ساقية أو إجراء ماء مطر عليها . قاله القاضي وابن عقيل وجزم به في
 « الرعاية الكبرى » (و) قال (في « المغني » : الأولى الجواز) ؛ أي : يجوز
 للموقوف عليه حفر الساقية ؛ (لأن الأرض له) ، وله التصرف فيها كيف
 شاء ، ما لم ينتقل الملك فيها الى غيره ، بخلاف المستأجر ، قال في « الفروع » :
 فدل أن الباب والحوخة والكوة ونحو ذلك لا يجوز فعله ، وفي موقفه الخلاف
 أو يجوز قولاً واحداً وهو أولى ؛ لأن تعليل صاحب « المغني » لو لم يكن
 مسلماً لم يقد ، وظاهرة لا تعتبر المصلحة وأذن الحاكم ، بل عدم الضرر ، وأن
 إذنه يعتبر لرفع الخلاف . وجعل ابن عقيل إذن الحاكم فيه لمصلحة المأذون المستأجر
 بأمر شرعي ، فلمصلحة الموقوف أو الموقوف عليه أولى ، وهو معنى نصه في
 تجديده لمصلحة كالحكومة ، وعمله حكام الشام حتى صاحب الشرع في الجامع
 المظفري ، وقد زاد عمر وعثمان رضي الله عنهما في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ،
 وغيرا بناءه ، ثم عمر بن عبد العزيز ، وزاد فيه أبواباً ، ثم المهدي ، ثم المأمون
 قلت : مقتضى قولهم إن الموقوفة كمؤجرة شامل للموقوفة على معين أو غيره ،
 فللناظر فعل ما فيه المصلحة (وإن صالحه على سقي أرضه) ؛ أي : زيد
 مثلاً (من نهره) ؛ أي : عمرو (أو) من (عينه) أو بئر المعين (مدة - ولو)
 كانت مدة السقي (معينة - لم يصح) الصالح بعوض ؛ (لعدم ملكه الماء) ؛
 لأن الماء العد لا يملك بملك الأرض ، كما تقدم .

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً وقرر نجواً مما قررره شيخنا ، وأشار اليه م ص في
 شرح « الاقتناع » . انتهى .

(وإن صالحه على سهم منها) ؛ أي : من النهر أو العين أو البئر (كثلث)
وربع وخمس ؛ (جاز) الصلح ، (وكان) ذلك (بيعاً ل) الجزء المسمى من
(القرار ، والماء تابع له) ؛ أي : للقرار ، فيقسم بينها على قدر ما لكل
منها فيه .

(ويتجه و) إن صالحه على ساقية (بأرض) موقوفة على المسلمين (نحو)
أرض (مصر) كالشام والعراق وغيرها بما فتح عنوة ، ولم يقسم بين الغائين
(إن كانت) الساقية (مبنية ؛ فكذلك) يجوز الصلح ، ويكون ذلك بيعاً
للبناء ، والماء تابع له ، (وإلا) تكن الساقية مبنية ؛ (فلا) يجوز الصلح بها ؛
لأنها ليست بمملوكة له . وهو متجه (١) .

(ويصح شراء ممر في دار) ونحوها (و) شراء (موضع مجاط يفتح باباً)
ونحوه . (ويتجه وأحجاره) ؛ أي : الموضع الذي ينقض منه (لبائع) ؛
لأن غرض المشتري المحل الذي يفتحه ، لا الأحجار . وهو متجه (٢) .
(و) يصح (شراء بقعة تحفر بئراً) ؛ لأنها بمنفعة مباجلة ، فجاز
بيعها ؛ كالأعيان .

(و) يصح شراء (علو بيت) بملاك - (ولو لم يبن) البيت الذي اشتري
علوه - (إذا وصف) العلو والسفل ليكونا معلومين ؛ (لبيني) المشتري (أو
يضع عليه) ؛ أي : العلو (بنياناً أو خشباً موصوفين) ، وإنما صح ذلك ؛
لأن العلو ملك للبائع ، فكان له بيعه والاعتياض عنه كالقرار . قال في
' المبدع ' : وظاهره أنه لا يجوز أن يحدث على العوض ، (ومع زوالها) ؛

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم هنا وفي
البيع ، وقول شيخنا : ويكون النع ، غير ظاهر إذ الكلام في الأرض . فتأمل . انتهى .
(٢) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر لما علل به شيخنا
كالشارح ، لكن حيث لا قرينة أو عرف على دخول ذلك فتأمل . انتهى .

أي : المأجور علوه ؛ أي : البنيان والخشب عن العلو (يرجع) ربحاً على رب
السفل المأجور (من الأجرة بقدر مدة الزوال) ؛ أي : زوال بنيانه أو خشبه في
أثناء مدة الإجارة سقوطاً لا يعود . جزم به في « الإنصاف » و « المنتهى »
وغيرهما ، فمفهومه أنه لا رجوع في مسألة البائع والصلح على التأيد ، ولا فيما
إذا كان سقوطاً يمكن عوده . وهو واضح . ومحل الرجوع إذا حصل الزوال
بفعل رب البيت أو من غير فعلها ، أما إن كان من قبل المستأجر ؛ فلا رجوع
له . (وله إعارته) لأنه استحق إبقاءه بعوض ، (سواء زال بسقوطه أو سقوط
ما تحته أو لهدمه إياه) أو غيره ، (وله) ؛ أي : رب البيت (الصلح على عدم
إعادته) ؛ لأنه إذا جاز بيعه منه جاز صلحه عنه ، كما له الصلح (على زواله) ؛
أي : رفع ما على العلو من بنيان أو خشب ، سواء كان صالحه عنه بمثل العوض
المصالح به على وضعه أو أقل أو أكثر ؛ لأنه عوض عن المنفعة المستحقة له ،
فصح بما اتفقا عليه ، وكما لو كان له (مسيل ماء) في أرض غيره (أو ميزاب في
أرض غيره ؛ فصولح) ؛ أي : صالح رب الأرض صاحب المسيل أو الميزاب
(لتترك ذلك) بعوض ؛ جاز .

(وله وضع بناء وخشب على بناء غيره صلحاً أبداً) ، وهو في معنى
البيع ؛ لأنه يجوز بيعه وإجارته ؛ فجاز الإعتياض عنه بالصلح ؛ وكذا ما تقدم
من الممر وفتح الباب بالحائط وحفر البقعة بالأرض بئراً ، (أو) فعل ذلك
(إجارة مدة معينة) ؛ لأنه نفع مباح مقصود ؛ (وإذا مضت) المدة (بقي
وجوباً) ؛ (وله) ؛ أي : مالك العلو (أجرة المثل) ، ولا يطالب بإزالة بنيانه
وخشبه ؛ لأنه العرف فيه ؛ لأنه يعلم أنها لا تستأجر لذلك إلا للتباع ؛ ومع
التساكت له أجرة المثل . ذكر معناه ابن عقيل في الفتون . قال اليهودي : قلت :
وعلى قياسه الحكورة المعروفة .

(فصل في حكم الجوار) - بكسر الجيم - مصدر جاور ، وأصله

الملازمة ، ومنه قيل للمتكف بجاوراً . للملازمة الجار جاره في المسكن . وفي الحديث « ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه » . متفق عليه من حديث ابن عمر وعائشة (إذا حصل في هوائه) ؛ أي : الإنسان أو على جداره المملوك له هو أو منفعته ، (أو في أرضه) التي يملكها أو بعضها أو يملك نفعها أو بعضه (غصن شجر غيره أو عرقه) ؛ أي : حصل في هوائه غصن شجر غيره ، أو حصل في أرضه عرق شجر غيره ، فطالب رب العقار أو مالك المنفعة رب الغصن بإزالته ؛ (لزمه) ؛ أي : رب الغصن أو العرق (لإزالته) برده إلى ناحية أخرى أو قطعه ؛ سواء أضرر أو لا ، ليخلى لملكه الواجب إخلاؤه ، والهواء تابع للقرار ؛ (فيأثم) رب الغصن أو العرق (بتركه) في هواء جاره ، أو أرضه ، (ولا يجبر) رب الغصن أو العرق على إزالته بصيورته متعدياً بإبقائه . قطع به في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » وهو المذهب ، بخلاف من مال حائطه ، فلم يهدمه حتى أتلف شيئاً ، فإنه لا يضمنه — ولو طولب بنقضه وأمكنه — كما يأتي . (فإن أبى) رب عرق أو غصن لإزالته ؛ (فلرب الهواء) والأرض (قطعه) ؛ أي : الغصن أو العرق بلا حكم حاكم (حيث لم يمكنه إزالته بدونه) ؛ أي : القطع ، (ولا شيء عليه) ، وإن أمكنه إزالته بلا إتلاف ولا قطع من غير مشقة ولا غرامة ؛ مثل أن يلويه ونحوه ؛ لم يجز له إتلافه ؛ كالبهيمة الصائلة إذا اندفعت بدون القتل ، وإن أتلفه في هذه الحالة ؛ غرمه ؛ لتعديه ، و (لا) يصح (صلحه) ؛ أي : رب الغصن أو العرق (عن ذلك) ؛ أي : ببقائه كذلك (بعوض) ؛ لأن شغله للملك الآخر لا ينضبط ، (ولا) صلح (من مال حائطه للملك غيره ، ولا يلزمه) ؛ أي : رب الحائط المائل (نقضه) ؛ لأن ميله ليس من فعله ، (أو) ؛ أي : ولا يصح صلح من (زلتي) ؛ أي : زل (خشبه) إلى ملك غيره بعوض ؛ لما تقدم (ويزال زائد منه) ؛ أي : الحائط والخشب .

(وإن اتفق ذو غصن وهواء) وأرض وعرق على (أن الثمرة) ؛ أي ؛
 ثمرة الغصن (له) ؛ أي ؛ لصاحب الهواء ، (أو أن) الثمرة (بينها ؛ جاز)
 الصلح ؛ لأنه أسهل من القطع ، (ولم يلزم) الصلح ، فلكل منها إيطاله متى
 شاء ؛ لأنه يؤدي الى ضرر رب الشجر ؛ لتأييد استحقاق الثمرة عليه ، أو مالك
 الهواء أو الأرض ؛ لتأييد بقاء الغصن أو العرق في ملكه ؛ فلكل منها فسخه ،
 فإن مضت مدة ، ثم امتنع رب الشجر من دفع ما صالح به من الثمرة ؛ فعليه
 أجرة المثل ، (وكذلك) الحكم في (الإتفاق فيما نبت من عرق) ؛ أي ؛ لو
 اتفقا على أن ما نبت في العرق لصاحب الأرض أولهما ؛ جاز ، ولم يلزم . وصحة
 الصلح هنا مع جهالة العوض وهو الثمرة أو النابت ؛ خلاف القياس ؛ لحبر
 مكحول يرفعه : « أيما شجرة ظلت على قوم ؛ فهم بالخيار بين قطع ما ظلل
 وأكل ثمرها » . (وفي « المبهج ») في الأطمعة (ثمرة غصن في هواء طريق عام
 للمسلمين) ؛ لأن إبقائه إذن في تناول ما سقط منه . قال ابن القيم بمعناه : وإن
 امتد عروق شجرة الى أرض جاره ، فأثرت العروق ضرراً كتأثير الممتد
 في المصانع .

(ويتجه بل) تكون الثمرة التي غصنها في هواء الطريق العام (للمارة)
 مطلقاً ، (و) أما إذا كان الغصن بهواء (المسجد) ؛ فثمرته (للمسلمين ، لكن)
 تكون لهم (بعد طلب حاكم) رب الغصن (بزواله) ؛ أي ؛ بإزالته عن هواء
 المسجد لئلا يضر بقاءه بالمسجد ؛ فلم يفعل (أو اتفاق) رب الغصن مع الحاكم
 على إبقائه على حاله - ولا ضرر - وتكون ثمرته لهم ، أو بينه وبينهم ؛ كما مر
 آنفاً ؛ جاز . وهو متجه (١) .

(١) أقول : هذا الاتجاه ليس في نسخة التارخ ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر .
 لأنه في الاول الطريق مشترك بين المسلم والكافر ، وتقييد ذلك في « المبهج » بالمسلمين كأنه
 باعتبار الغالب ، وأما كونه بهوا المسجد ، فالمسلمين ؛ لأنه خاص بهم ، ليس للكافر حق في
 ذلك ، وقوله : لكن النع هو ظاهر أيضاً ؛ لما سبق ، والبحث يقتضى القواعد ، ولا يابا ؛
 كلامهم . فتأمل . انتهى .

وطي الآبار وأساسات الحيطان أو كئثره في منع الأرض التي امتدت
إليها العروق من نبات شجر أو زرع ؛ لصاحب الأرض ، أو لم يؤثر المتمد
شيئاً من ذلك ؛ فالحكم في قطعه وفي الصلح عنه كالحكم في الأغصان فيما
تقدم تفصيلاً .

(وحرم إخراج نحو دكة) كدكان قال في القاموس : والدكة - بالفتح -
والدكان - بالضم - بناء يصلح أعلاه للمقعد ، وفي موضع آخر كerman الحانوت
(بطريق نافذ - ولو) كالتطريق (واسعاً) - سواء ضر بالمارة أو لا ؛
لأنه إن لم يضر حالاً فقد يضر مآلاً - (و) لو (أذن فيه إمام) - لأنه ليس
له أن يأذن فيما ليس له فيه مصلحة ؛ لا سيما مع احتمال أن يضر ؛ (فيضمن)
مخرج دكان أو دكة (ما تلف به) ؛ لتعديه ؛ كما يحرم (حفر بئر بطريق ضيق) ،
ويضمن ما تلف به .

تسمة : لا يجوز لأحد أن يحفر في الطريق النافذ بئراً لنفسه ، سواء جعلها لماء
المطر أو استخرج منها ماء عدأ ينتفع به بلا ضرر ؛ لأن الطريق ملك للمسلمين كلهم ؛
فلا يجوز أن يحدث شيئاً بغير إذنتهم ، وإذنتهم كلهم غير متصور ، وإذا أراد حفرها للمسلمين
ونفعهم في طريق ضيق ، أو كانت الطريق واسعة ، وأراد حفرها في سمر الناس بحيث
يخاف سقوط إنسان أو دابة فيها ، أو يضيق عليهم سمرهم ، لم يجوز . وإن حفرها في زاوية من
طريق واسع ، وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها ؛ جاز ؛ كتشيدها وبناء رصيف
فيها . وحفر البئر في درب غير نافذ لا يجوز إلا بإذن أهله . (قال الشيخ)
تقي الدين : (لا يجوز لأحد أن يخرج في طريق المسلمين شيئاً من أجزاء البناء
حتى إنه ينهي عن تخصيص الحائط إلا أن يدخل) رب الحائط به (في حده
يقدر غلط الجص) انتهى . (وكذا جناح - وهو الروشن) على أطراف
خشب أو حجر مدفونة في الحائط - (وما باط - وهو سقفة) مستوفية للطريق
(بين حائطين) ؛ أي : على جدارين - (وميزاب) ؛ فيحرم إخراجها بتنافذ

(إلا بإذن إمام أو نائبه) فيه ؛ لأنه نائب المسلمين ؛ فإذنه كإذنهم ، ولحديث أحمد أن عمر اجتاز على دار العباس ، وقد نصب ميزاباً إلى الطريق ، فقلعه ، فقال : تقلعه - وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده - فقال والله لا تنصبه إلا على ظهري ، فأنحنى حتى صعد على ظهره ، فنصبه ، ولجريات العادة به ، (ولا ضرر بأن يمكن عبور محمل) كمجلس ومقود (ونحوه فحتمه) ؛ أي : ما ذكر من الروشن والسباط والميزاب ، (وإلا) يمكن عبور نحو المحمل ؛ (لم يجوز) وضعه ، ولا الإذن فيه .

(قال الشيخ) تقي الدين : والسباط الذي يضر بالمارة مثل أن يحتاج الراكب أن ينجي رأسه إذا مر هناك ، وإن غفل الراكب عن نفسه رمى السباط عمامته ، أو شج رأسه ، ولا يمكن أن يمر هناك جل عال إلا كسر السباط قبه ، والجمل المحمل لا يمر هناك ، فمثل هذا السباط لا يجوز إحداثه على طريق المارة (باتفاق المسلمين) ، بل يجب على صاحبه إزالته ، فإن لم يفعل كان على ولاية الأمور إلزامه بإزالته حتى يزول الضرر . انتهى .

(وقال) الشيخ أيضاً : (إخراج الميازيب إلى الدرب النافذ هو السنة) ؛ لحبر العباس (١) . وتقدم . (فلو كان الطريق منخفضاً) وقت وضع السباط ، (ثم ارتفع) الطريق (لطول الزمن ؛ وجب) على ربه (إزالته) دفعاً لضرره ، (ويجرم فعل ذلك) ؛ أي : إخراج دكة ودكان وجناح وسباط وميزاب (في ملك غيره أو هوائه) ؛ أي : الغير ، (أو) في (درب غير نافذ ، أو فتح باب في ظهر دار فيه) ؛ أي : الدرب غير النافذ (لاستطراق إلا بإذن مالكة) إن كان

(١) أقول : قال في « الانصاف » واختاره وقدمه في النظم . قلت : وعليه العمل في كل عمر وممر ، فلي هذا لضمان ؛ أي : فيما تلف به وحكي عن أحد جواز إخراج الجناح والسباط إلى طريق نافذ بلا ضرر . ذكره عنه الشيخ تقي الدين ، واختاره هو وصاحب « الفائق » انتهى .

الممالك غيره ، (أو) إلا بإذن (أهله) ؛ أي : الدرب غير النافذ ؛ لأنه ملكهم ؛ فلم يجوز التصرف فيه بلا إذنه ، (ويجوز صلح عن ذلك) ؛ أي : عن إخراج دكان ودكة بملك غيره وجناح وساباط وميزاب بهواء غيره ، أو عن الاستطراق في درب غير نافذ (بعوض) ؛ لأن الهواء يصح أخذ العوض عنه ؛ كالقرار ؛ كما سبق ، ومحله في الجناح ونحوه إذا علم مقدار خروجه وعلوه (ويجوز فتحه) ، أي : الباب في ظهر دار في درب غير نافذ بلا إذن أهله (لغير استطراق كلضوء وهواء) ؛ لأن الحق لأهله في الاستطراق ؛ ولم يزاحمهم فيه ، ولأن غايته التصرف في ملك نفسه برفع بعض حائطه .

(د) يجوز (نقل باب في درب غير نافذ) من آخره (إلى أوله) لترك بعض حقه في الاستطراق ؛ فلم يمنع منه (بلا ضرر) ، فإن كان فيه ضرر ؛ منع منه ؛ كأن فتحه (في مقابلة باب غيره) ، وكنعوه ؛ كما لو (فتحه عالياً) يصعد إليه بسلم (لبشرف منه على دار غيره ، ولا يجوز نقله) ؛ أي : الباب بدرب غير نافذ من أوله (إلى داخل منه نصاً) لأن لم يأذن من فوقه) ؛ أي : الداخل عنه ؛ ولتقدمه إلى موضع لا استطراق له فيه ، (فإن أذن) له من فوقه فإنه يجوز ، ويكون (إعارة لازمة) ، فلا رجوع للأذن بعد فتح الداخل وسد الأول ؛ كيأذنه في نحو بناء على جداره ؛ لأنه إضرار ، فإن سد المالك بابه الداخل ، ثم أراد فتحه ؛ لم يملك إلا بإذن ثان .

(وحق ذي بابين في درب غير نافذ إلى داخل وما بعده ؛ فلآخره) ؛ أي : لو كان في الدرب غير النافذ بابان فقط لرجلين ، أحدهما قريب إلى باب الزقاق ، والباب الآخر من داخله ، فتنازع الرجلان في الدرب ؛ حكم بالدرب من أوله إلى الباب الذي يلي أول الدرب بينهما ، ولهما الاستطراق فيه جميعاً ، وحكم بما بعد الباب الأول إلى صدر الدرب للآخر (يختص به ملكاً له) ؛ أي : لمن استطراق في ذلك له وحده ، فله اليد والتصرف فيما جاوز بابه ، (وله) ؛ أي :

للآخر (جعله) ؛ أي : جعل ما بعد الباب الأول (دهليزا لنفسه ، وله إدخاله في داره على وجهه لا يضر بجاره) ؛ لأنه ملكه ، فجاز له التصرف كيف شاء بلا ضرر .

(ومن له باب سر) يخرج منه النساء أو الرجل المرة بعد المرة (في درب غير نافذ ، فأراد أن يستطرق منه استطراقاً عاماً ، فقال الشيخ) تقي الدين : (ينبغي أن لا يجوز) ؛ لأن الظاهر أنه إنما استحق الاستطراق كذلك ، فلا يتجاوز .

(ومن خرق بين دارين له) ؛ أي : الخارق (متلاصقتين) من ظهرهما (بابهما في دربين مشتركين) ؛ أي : كل واحدة منهما في درب غير نافذ (واستطرق بالخرق) (إلى كل) من الدارين (من) الباب (الآخر جاز) ؛ لأنه إنما استطرق من كل درب إلى داره التي فيه ، فلا يمنع من الاستطراق منها إلى موضع آخر ؛ كدار واحدة لها بابان يدخل من أحدهما ويخرج من الآخر .

(فصل : وحرم) على مالك (أن يحدث بملكه ما يضر بجاره) ؛ لغيره لا ضرر ولا ضرار (احتج به أحمد (كحمام) يتأذي جاره بدخانه ، أو ينضر حائطه بجائه ، ومثله مطبخ سكر (وكنيف ملاصق لحائط جاره) يتأذي برميحه ، أو يصل إلى بئره ، (ورحى) يهتز بها حيطانه ، (وتنور) يتعدى دخانه إليه ، (وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذي بكثرة دق وهبز الحيطان) ؛ للخبر .

(و) يحرم (غرس شجر نحو ثين) كجميز (تشري غروقة) ؛ أي : أصوله (فتشق مصنع غيره) ؛ أي : جاره (وحفر بئر ينقطع ماء بئر جاره وسقي واشغال نار يتعديان) إلى جاره ونحو ذلك من كل ما يؤذيه .

(ويضمن) من أحدث بملكه ما يضر بجاره (ما تلف بذلك) بسبب الاحداث ؛ لتعديبه به ، (ولجاره منعه إن أحدث ذلك كابتداء إحيائه) ؛ أي : كإلحاقه من إحياء ما بجوارحه ؛ لتعلق مصالحه به كإلحاقه منعه من دق وسقي

يتعدى إليه ، (بخلاف طبقه وخبزه في ملكه ، فلا يمنع) منه ؛ لدعاء الحاجة إليه ، و (ليس ضرره) ، لا سيما بالقرى . وإن ادعى فساد بثره بكتيف جاره أو بالوعته ، اختبر بالنقط يلقى فيها ، فإن ظهر طعمه أو ريحه بالماء ؛ نقلت إن لم يمكن إصلاحها بنحو بناء يمنع وصوله إلى البئر (ولا يمنع من ذلك) المضر بالجار (سابق بضر لاحق ؛ كمن له في ملكه نحو مدبغة) كرحى وتنور (فأحيا) إنسان (آخر بجانبها مواتا) أو بنى دارا ، أو اشترى دارا بجانبه بحيث يتضرر صاحب الملك المحدث بما ذكر من نحو المدبغة فلم يلزم صاحب المدبغة ونحوها إزالة الضرر ؛ لأنه لم يحدث بملكه ما يضر بجاره . (وقال الشيخ) بقي الدين : (من كانت له ساحة يلقى فيها التراب والحويان) الميت ، (ويتضرر الجيران بذلك ، فإنه يجب على صاحبها دفع تضرر الجيران ، إما بإعمارها ، أو إعطائها لمن يعمرها ، أو منع من يلقي فيها) ما يضر بالجيران .

(ولا يمنع جار غير مضار) لجاره (من تعلية بناء داره ، ولو أفضى وإعلاؤه (لسد فضاء جاره ، أو) أفضى [إلى]) (نقص أجرته) انتهى .

(ويلزم الأعلى) من الجارين (بناء سترة تمنع مشاركة الأسفل ؛ لأن الإشراف على الجار إضرار به ؛ لأنه يكشفه ، ويطلع على حرمه ؛ فمنع منه ، وكذا لو كانت السترة قديمة ، فانهدمت ؛ فإنه يجب إعادتها ، (فلان استويا) في العلو ؛ (اشتركا في بناءها) ؛ إذ ليس أحدهما أولى من الآخر بالسترة ؛ فلزمتهما . (ويجوز بمنع) منها على البناء مع الحاجة ؛ لأنه حق عليه ؛ لتضرر جاره بمجاورته له من غير سترة ، فأجبر عليه كسائر الحقوق ، وإن كان سطح أحدهما أعلى من الآخر ؛ فليس له الصعود على سطحه على وجه يشرف على بيت جاره ، إلا مع السترة ؛ كما تقدم .

(ولا يلزم الأعلى سد طاقة) إذالم ينظر منها ما يحرم نظره من جهة جاره ؛ إذ لا ضرر فيها على الجار حينئذ ، فإن رأى ذلك منها لزمه ستورها .

(ولا يمنع من صعود سطحه حيث لم ينظر حراماً على جاره) ، فإن
نظر ذلك حرم ، ومنع .

(وإن) حفر إنسان بئراً في ملكه ، فانقطع ماء بئر جاره ، (وتوم
انقطاع ماء بئر جاره بسبب حفر بئر الحادثة) (طمت) الحادثة (ليعود ماء
بئر) ؛ أي : الجار ؛ لأن الظاهر أن الانقطاع بسببها ، (فإن) سد الثاني بئر ،
(ولم يعد) ماء الأولى ؛ (كلف الجار) ؛ أي : صاحب البئر القديمة (حفر البئر
المطمومة) التي سدت من أجله ؛ لأنه تسبب في سدها بغير حق .

(ومن له حق ماء يجري على سطح جاره ؛ كما لو باع أحد سطحه) لآخر ؛
(لم يجز لجاره تعلية سطحه لينع الماء) أن يجري على سطحه ؛ لما فيه من إبطال
حق جاره ، (أو) أن يعمل عليه (لكي يكثر ضرره) ؛ أي : صاحب الحق بإجرائه
ما علاه للمضارة به .

(ويحرم تصرف في جدار جار أو في) جدار (مشترك) بين المتصرف
وغيره (بفتح روزنة) ، وهي الكوة - بفتح الكاف وضمها - ؛ أي : الحرق
في الحائط (أو) بفتح (طاق ، أو بضرب وتد) - ولو لسترة - ، (أو)
لوضع دف فيه) ؛ أي : الجدار ، (أو) ؛ أي : ويحرم أن يحدث عليه
سترة أو خصاً يحجز به) ؛ أي : الحص (بين السطحين إلا بإذن صاحبه) أو
شريكه كالبناء عليه ، (وكذا) يحرم (وضع خشب) على جدار دار أو
مشترك ، (إلا أن لا يمكن تسقيف إلا به) ؛ فيجوز (بلا ضرر حائط) نصاً ،
(ويجوز) رب الجدار أو الشريك فيه على تمكينه منه (إن أبي بلا عوض) ؛
لحديث أبي هريرة مرفوعاً : « لا يمنع جار جاره أن يضع خشبة على جداره » .
ثم يقول أبو هريرة : مالي أراكم عنها معرضين ، والله لأرمين بها بين أكتافكم .
متفق عليه ، ومعناه لأضمن هذه السنة بين أكتافكم ، ولأحملنكم على العمل
بها ، وقيل معناه لأضمن جذوع الجيران على أكتافكم مبالغة ، ولأنه انتفاع

بجائز جاره على وجه لا يضره ؛ أشبه الاستناد إليه ، ولا فرق بين البالغ واليتيم
والجنون والماعول ، ولا يجوز لرب الحائط أخذ عوض عنه حينئذ ؛ لأنه يأخذ
عوض ما يجب عليه بذله . قال في المبدع ؛ (وإن صالحه) عند وضع الحشب
على جداره (بشيء) . قال في « الزعامة » (جاز) في الأصح .

(ويتجه ولم يلزم) الصلح (قبل قبض) عوض صالح به عن ذلك (و)
قبل (وضع) الحشب ، وأما بعده فقد صار لازماً . وهو متجه^(١) .

(وجدار مسجد كجدار دار وأولى) نصاً ؛ لأنه إذا جاز في ملك الجار
— مع أن حقه مبني على الشح والضيق — ففي حقوق الله المبنية على المساحمة
والمساهلة أولى ، والفرق بين فتح الباب والطاق ، وبين وضع الحشب أن
الحشب يمسك الحائط والطاق والباب يضعفه ، ووضع الحشب تدعو الحاجة إليه ،
بخلاف غيره ، ولرب الحائط هدمه لغرض صحيح .

(و) جدار (مؤجر كمشترى) فيما تقدم (وفي) وضع خشب على جدار
(موقوف) وقفاً أهلياً أو على جهة بر (الخلاف) بين الأصحاب ، فمنهم من
أجازة ، ومنهم من منعه ، (أو) يقال : إنه (يجوز قولاً واحداً) ، وهو
المذهب ابن عند المنجاني شرحه وجزم به في « المنور » (وفي الفروع وهو) ؛ أي :
جواز وضع خشب دعت الحاجة إليه (أولى والمراد ولا ضرر) في وضعه على
الجدار الموقوف^(٢) .

(١) أقول : اتجه الشارع أيضاً ، وقال : وقد يفهم مما تقدم . انتهى . ولم أر من صرح
به . وهو ظاهر ؛ لأن الصلح تبرع ، وله نظائر . انتهى .

(٢) أقول : ما قرره شيخنا في حله لقول المصنف : وفي موقوف إلى قوله ضرر وإبه
المذهب عند ابن المنجا ، غير ظاهر ؛ لأن ما قرره هذا في الكلام على جدار المسجد ، وأما
الجدار الموقوف فهذا أخذ المصنف حكمه من قول صاحب « الفروع » فدل أن البسبب
والخوذة والكوة ونحو ذلك ، لا يجوز قبله في دار مؤجرة ، وفي موقوفة الخلاف أو يجوز
قولاً واحداً ، وهو أولى . انتهى . فقوله ونحو ذلك يؤخذ منه مسألة الجدار كما ذكره المصنف
فتأمل . وارجع إلى « الانصاف » . تجد ما ذكرنا . انتهى .

(وليس لأحد أن يبني) بناءً مستقلاً - ولو جعله وفقاً على جهة بر -
 (على) جدار أو سقف (وقف) ، أهلياً كان الوقف أو غيره . (ويتجه)
 محل المنع من البناء على الوقف إذا (لم تتعطل منافعه) . وهو متجه ^(١) . (ما) ؛
 أي : بناء (يضر به) ؛ أي : الوقف ، أما إذا ضربه ؛ فيحرم (اتفاقاً) بلا
 نزاع بين العلماء ، (وكذا إن لم يضر به عند الجمهور) . وهو الصحيح الذي
 لا ريب فيه . ويأتي في الوقف مستوفى .

(ومن ملك وضع خشب على حائط ، فزال الخشب) عن الحائط ، (أو)
 زال (الحائط ، ثم أعيد ؛ فلرب الخشب إعادته) ؛ أي : الخشب (بشرطه)
 بأن لا يمكن تسقيف إلا به بلا ضرر ؛ لأن السبب المجوز لوضعه مستمر ،
 فاستمر استحقاق ذلك ، (وإن خيف سقوط الحائط باستمراره) ؛ أي : الخشب
 (عليه) ؛ أي : الحائط بعد وضعه ؛ (لزمه إزالته) ؛ لأنه يضر بالملك ،
 و (لا) تلزمه الإزالة (إن استغنى رب خشب عن إبقائه) عن الحائط . قاله
 في « المغني » (ولو أراد رب الجدار) الذي استحق الجار وضع خشبه عليه
 (هدمه لغير حاجة) ؛ لم يملك ذلك ، (أو) أراد (إعارته أو إجارته [على وجه]
 يمنع جاره المستحق من وضع خشبه ؛ لم يملك ذلك) ؛ لأنه يسقط بذلك حقاً
 وجب عليه ، وإن باعه ؛ صح البيع ، ولم يملك المشتري منه ، وإن احتاج رب
 الحائط إلى هدمه للخوف من انهدامه ، أو لتحويله إلى مكان آخر ، أو لغرض
 صحيح ؛ ملك ذلك ؛ لأنه ملكه ؛ فله التصرف فيه بما شاء غير مضار لجاره .
 (ومن وجد بناءه ، أو وجد خشبه على حائط جاره ، أو) وجد (مسيل

(١) أقول : قال الشارح وفيه نظر فليتأمل . انتهى . قلت : لم أر من مرع به ، وهو
 ظاهر إن كان وضع البناء بأجرة تعود إلى الوقف ، أو يبيع للتخلو بثمن يعود إلى الوقف ؛
 لأنه يأتي في الوقف ما يؤيده ، وأما محانا على ظاهر البحث ؛ ففيه تأمل ، وأما وضع الخشب
 على جداره فقد تقدم التصريح به . انتهى .

حائه في أرض غيره ، (أو جناحه أو ساباطه في حق غيره ، (أو) وجد (مجرى ماء سطحه على سطح غيره ، ولم يعلم سببه ؛ فهو) ؛ أي : ما وجدته حق (له ؛ لأن الظاهر وضعه بحق) من صلح أو غيره خصوصاً مع تطاول الأزمنة ، (فلأن اختلافاً) [في أنه وضع] بحق أو لا ؛ (فقلوه) ؛ أي : صاحب البناء والحشب والمسيل ونحوه أنه وضع بحق (بيمينه) ؛ عملاً بالظاهر .

(ولو أذن جار لجارده في البناء على حائطه ، أو في وضع سترة ، أو) في وضع (خشب) ونحو ذلك (عليه) ؛ أي : حائطه (حيث لا يستحق وضعه) عليه ؛ (جاز) ؛ لأن الحق له ، (وصار) ذلك (عارية لازمة) . ويأتي .

(فصل : و) يجوز (لغير مالك جدار استناد إليه) ؛ أي : جدار غيره ، (و) له (إسناد قماشه) وغيره مما لا ضرر فيه ، (وله جلوس بظله بلا إذن مالكة) ؛ لأنه لا مضرة فيه - والتحرز منه يشق - (كنظره في ضوء سراج غيره بلا إذنه) نص عليه .

(ويتجده و) يجوز للإنسان (كتبه) شيئاً (يسيراً) ككلمة وسطر (بقلبه) ؛ أي : قلم نفسه (من محبرة غيره) بلا إذنه ؛ لجريان العادة بذلك ، ولأنه مما يتسامح به عادة . وهو متجده ^(١) .

(وقال الشيخ) تقي الدين : (العين) كحبة بر ، (والمنفعة التي لا قيمة لها عادة ؛ لا يصح أن يرد عليها عقد بيع ، ولا) عقد (لإجارة اتفاقاً كسألتنا) ؛ أي : كالأستناد إلى الجدار ونحوه .

(وإن طلب شريك في حائط) انهدم ، (أو) في (سقف) فيما بينها أمشاعاً ، أو بين سفل أحدهما [وعلو الآخر] (ولو وقفوا انهدم شريكه الموسر) فيه (ببناء معه) ؛ أي : الطالب ؛ (أجبر) المطلوب على البناء معه نصاً ؛ كما

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، ويأتي في الولاية والأطعمة

حايثوده . انتهى .

يجبر على (نقض) ذلك (عند خوف) [سقوط] الحائط أو السقف ؛ دفعاً
لضرره ؛ لحديث : « لا ضرار ولا ضرر » . وكون الملك لا حرمة له في نفسه
توجب الإنفاق عليه مسلم ، لكن حرمة الشريك الذي يتضرر بتوك البناء توجب
ذلك ، (ويلزمها) ؛ أي : الشريكين (نقضه) ؛ أي : جدارهما أو سقفها
(إن خيف ضرره) ، وإلا فلا ، (فإن أبي) شريك البناء مع شريكه ،
وأجبره عليه حاكم ، وأصر ؛ (أخذ حاكم) - ترافعا إليه - (من ماله) ؛ أي :
المتنع النقذ ، وأنفق بقدر حصته ، (أو باع) الحاكم (عرضه) ؛ أي : المتنع
إن لم يكن له نقد ، (وأنفق) من ثمنه مع شريكه بالمخاصة ؛ لقيامه مقام
المتنع ، (فإن تعذر) ذلك على الحاكم لنحو تغييب ماله ؛ (اقترض عليه)
الحاكم ليؤدي ما عليه ؛ كنفقة نحو زوجته . (وإن بناه) شريك (بإذن
شريك - ولو معسراً - أو) بناء بإذن (حاكم أو) بدون إذنها (ليرجع)
على شريكه حال كون ما بينه (شركة ؛ رجوع) ؛ لوجوبه على المنفق عنه ،
(و) إن بناه (لنفسه بآلته) ؛ أي : المنهدم ؛ فالمبني (شركة) بينها ؛ كما كان ؛
لأن الباقي إنما اتفق على التأليف ، وهو أثر لا عين يملكها ، وليس له أن يمنع
شريكه من الانتفاع به قبل أخذ نصف نفقة تأليفه ؛ كما أنه ليس له نقضه . وإن
بنى لنفسه (بغير آله) ؛ أي : غير آلة المنهدم ؛ فالبناء (له) ؛ أي : الباقي
خاصة ، (وله نقضه ؛ لأنه ملكه ، لا إن دفع له شريكه نصف قيمته) ، فلا
يملك نقضه ؛ لأنه يجبر على البناء ، فأجبر على الإبقاء ، وليس لغير الباقي نقضه ،
ولا إجبار الباقي على نقضه ؛ لأنه إذا لم يملك منعه من بنائه فأولى أن لا يملك
إجباره على نقضه ، وإن لم يرد الانتفاع به ، وطالبه الباقي بالغرامة أو القيسة ؛
لم يلزمه إلا إن أذن ، وإن كان له رسم انتفاع ووضع خشب ، وقال : إما أن
تأخذ مني نصف قيمته لأنتفع به ، أو تقلعه [لنعيد البناء] بيننا ؛ لزمه إجابهته ؛
لأنه لا يملك إبطال رسومه وانتفاعه .

(و كذا إن احتاج لعمارة نهر أو بئر أو دولا ب أو ناعورة أو قناة مشتركة) بين اثنين فأكثر ؛ فيجب الشريك على العمارة إن امتنع ، وفي النفقة ما سبق تفصيله ، وليس لأحدهم منع صاحبه من العمارة إذا أرادها كالحائط ، فإن عمره أحدهم ؛ فالملل بينهم على الشركة ، ولا يختص المعمر ؛ لأن الماء ينبع من ملكها ، وإنما أثر أحدهم في نقل الطين منه ، وليس فيه عين مال . والحكم في الرجوع بالنفقة كما تقدم في الحائط .

تسمة : إذا كان بعض شركاء في نهر أو نحوه أقرب الى أوله من بعض ؛ اشترك الكل في كربه وإصلاحه حتى يصلوا الى الأول ، ثم إذا وصلوا فلا شيء على الأول ؛ لانتهاء استحقاقه ؛ لأنه لا حق له فيما وراء ذلك ، ويشترك الباقيون حتى يصلوا الى الثاني ، ثم لا شيء عليه ؛ لما تقدم ، ويشترك من بعد الثاني حتى ينتهي الى الثالث ، ثم لا شيء عليه ، وهكذا كلما انتهى للعمل الى موضع واحد منهم لم يكن عليه فيما بعده شيء ؛ لأنه لا ملك فيما وراء موضعه .

(ومن هدم بناء) مشتركا من حائط أو سقف (له فيه حصة . ويتجه أولا) حصة له فيه . وهو متجه ^(١) . (إن خيف سقوطه) ؛ وجب هدمه لذلك ، (فلا شيء عليه) ؛ لأنه محسن ، (وإلا) يخف سقوطه ، وهدمه لحاجة أو غيرها ، (لزمه إعادته كما كان) ؛ لتعديده على ملك غيره ، ولا يمكن الخروج من عهدة ذلك إلا بإعادته جميعه ، وقياس المذهب يلزم أرش نقصه بالنقص .

(وإن بنيا ما بينهما نصفين) من الحائط أو غيره ، (والنفقة نصفين على أن لأحدهما أكثر) بما لآخر ؛ بأن شرطا لأحدهما الثلثين مثلاً ؛ لم يصح ؛ لأنه صالح عن بعض ملكه ببعضه ؛ أشبه ما لو أقر له بدار ، فصالحه بسكنائها ،

(١) أقول : اتجه للشارح أيضاً ، ولم أر من مرجح به . وهو ظاهر ؛ لوجوب هدمه . ويأتي في الفصل التصريح بنحوه . فتدبر . انتهى .

(أو) بنياه على (أن كلاً منها يحمله ما احتاج إليه ؛ لم يصح - ولو وصف الحمل -) لأنه لا ينضبط .

(وإن عجز قوم عن عمارة نحو قناتهم) كنههم . (ويتجه أو لم يعجزوا) عن ذلك ؛ فالمفهوم خرج مخرج الغالب ؛ كما في قوله : « أو على سفر [أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء] فلم تجدوا ماء فتيمموا » (١) . وهو متجه (٢) . (فأعطوها لمن يعمرها ، ويكون له منها جزء معلوم) كنصف أو ربع ؛ (صح) كدفع رقيق لمن يريه بجزء معلوم منه ، وغزل لمن ينسجه كذلك .

(ومن له علو) من طبقتين والسفلى للآخر ، (أو له طبقة ثانية) ، وما تحتها لغيره ، فانهدم السفلى في الاولى والوسط ، أو هما في الثانية ؛ (لم يشارك) رب العلو (في) النفقة [على] (بناء) ما (انهدم تحت) من سفلى أو وسط ؛ لأن الحيطان لما تبنى لمنع النظر والوصول الى الساكن ، وهذا يختص به من تحت ، دون رب العلو ، (وأجبر عليه) ؛ أي : على بنائه (مالكة) ؛ أي : المنهدم تحت ؛ ليتسكن رب العلو من انتفاعه به . ولو كان السفلى لواحد والعلو لآخر ، وتنازعا في السقف - ولا بينة - فالسقف بينهما ؛ لانتفاع كل به ، لا صاحب العلو وحده . ويأتي في الدعاوى بأوضح من هذا .

(١) أقول : صرح به م ص في « شرح المنهى » . انتهى .

(٢) سورة النساء : الآية ٤٣ وسورة المائدة الآية ٦

﴿ كتاب الحجر ﴾

الحجر : هو لغة المنع والتضييق ، ومنه سمي الحرام حجراً لقوله تعالى :
« ويقولون حجراً محجوراً » (١) ؛ أي : حراماً محرماً ، وسمي العقد حجراً ؛ لأنه
يمنع صاحبه من ارتكاب ما يقبح ، وتضر عاقبته .

وشرعاً (منع مالك من تصرفه في ماله غالباً) ، سواء كان المنع من قبل
الشرع كالصغير والسفيه والمجنون ، أو الحاكم كمنعه المشتري من التصرف في
ماله حتى يقضي الثمن الحال على ما تقدم . والأصل في مشروعيته قوله تعالى :
« ولا تؤنوا السفهاء أموالكم » (٢) أي : أموالهم ، لكن أضيفت الى الأولياء ؛
لأنهم قائمون عليها مدبرون لها ، وقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى » (٣) الآية .

(و) الحجر (لفلس منع حاكم من عليه دين حال يعجز عنه من تصرفه في
ماله الموجود) .

(ويتجه والمعدوم) كالمتجدد بعد الحجر بجهة أو إرث أو وصية أو
غيرها ، (فلا) يجوز لمجور عليه أن (يبرىء) مدينه ، (أو) ؛ أي : ولا
أن (يحيل) عليه بعض غرمائه دون الباقي (مدة الحجر) ؛ لتعلق حق الجميع
بكل جزء من ماله . وهو متجه (٤) .

(والمفلس لغة من لا مال) ؛ أي : نقد (له) ، ولا ما يدفع به حاجته .
(و) المفلس (شرعاً من دينه أكثر من ماله) ، سمي مفلساً - وإن كان

(١) سورة الفرقان : الآية ٢٤

(٢) سورة النساء : الآية ٥

(٣) سورة النساء : الآية ٦

(٤) أقول : انجيه الشارح أيضاً ، وصرح به الحلواني . انتهى .

ذا مال - لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه ، فكأنه معدوم ، أو باعتبار ما يؤول من عدم ماله بعد وفاء دينه ، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس ونحوها .

(والحجر) الذي يمنع الإنسان التصرف في ماله (ضربان) :

أحدهما : (لحق الغير) ؛ أي : غير المحجور عليه ؛ كالحجر (على مفلس) لحق الغرماء ، (وعلى رهن) لحق المرتهن في الرهن بعد لزومه ، (و) على (مريض) مرض الموت الخوف فيما زاد على الثلث لحق الورثة ، (و) على (قن ومكاتب) لحق سيده ، (و) على (مرقد) لحق المسلمين ؛ لأن تركته فيء يمنع من التصرف في ماله لثلا يفوته عليهم ، (و) على (مشتر) في شقص مشفوع اشتراه (بعد طلب شفيع) له لحق الشفيع ، (أو بعد تسليمه) ؛ أي : تسليم البائع المشتري (المبيع) بشئ حال إذا امتنع المشتري من أداء الثمن ، (وماله بالبلد) أو بمكان (قريب منه) ، فيحجر على مشتر في كل ماله حتى يوفيه لحق البائع . وتقدم .

الضرب (الثاني) الحجر على الشقص (لحظ نفسه) ؛ كالحجر (على صغير ومجنون وسفيه) ؛ لأن مصلحته عائدة إليهم ، والحجر عليهم عام في أموالهم وذرهم ، (ولا يطالب) مدين بدين لم يحل ، (ولا يحجر) عليه (بدين لم يحل) ؛ لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله - (ولو التزم تعجيله) - لأن التزامه تعجيل ذلك وعد لا يجب الوفاء به .

(ولغريم من) ؛ أي : مدين وظاهره - ولو ضامناً - (أراد سفراً طويلاً) فوق مسافة قصر عند الموفق وابن أخيه وجماعة قال في « الانصاف » ولعله أولى ؛ ولم يقيد به في « التنقيح » و « المنتهى » وغيرهما ، فمقتضاه العموم - (ولو) كان السفر الطويل (حجا واجبا) - لتقدم أداء الدين عليه ، (سوى سفر جهاد متعين) ؛ لاستنفار الإمام له ونحوه ، فلا يمنع من السفر له . والفرق

بين الجهاد وبين الحج أن الجهاد نفعه عام ، بخلاف الحج ، (أو) كان السفر (غير مخوف ، أو) كان الدين (لا يخل في مدته) ؛ أي : السفر ، (وليس بدينه) ؛ أي : الغريم الذي يريد مدينه السفر (وهن يحرز) الدين ؛ أي : يفي به ، (أو) ليس به (كفيل ملىء) قادر بالدين ؛ (منعه) ، مبتدأ مؤخر خبره والغريم المتقدم ؛ أي : لرب الدين منع مدينه من السفر ، (ومنع ضامنه حتى يوثقه بأحدهما) ؛ أي : برهن يحرز أو كفيل ملىء ؛ لما فيه من الضرر عليه بتأخير حقه بسفره ، وقدمه عند محله غير متيقن ، ولا ظاهر . وعلم منه أنه لو كان به رهن لا يحرز أو كفيل غير ملىء ؛ له منعه أيضاً حتى يوثق بالباقي ، وإن كان أراد غريم مدين وضامنه السفر معاً ، فله منعها ومنع أيها شاء حتى يوثق كما سبق .

و (لا) يملك رب دين (تحليله) ؛ أي : المدين (إن أحرم) - ولو بنفل قبل إقامه - قال تقي الدين : له منع عاجز حتى يقيم كفيلاً بدينه ؛ أي : لأنه قد تحصل له ميسرة ، ولا يتمكن من مطالبتة لغيبته عن بلده ، فيطلبه من الكفيل (ويجوز سفره) ؛ أي : المدين (قبل المنع) ؛ أي : قبل منع غريمه إياه من السفر (أو) قبل (الطلب) .

(ويجب فوراً وفاء) دين (حال) بطلب ربه له (أو مؤجل) ابتداء ، ثم (حل) أجله (على) مدين (قادر بطلب ربه) له ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « مطل الغني ظلم » . وبالطلب يتحقق المطل ، (فلا يجب) الوفاء (بدونه) ؛ أي : الطلب - (ولو عين وقت وفاء - خلافاً له) ؛ أي : لصاحب الإقناع فيما يفهم منه ، فإنه قال : ويجب على قادر وفاؤه على الفور بطلب ربه أو عند أجله إن كان مؤجلاً . فأوجب الوفاء عند حلول الأجل مع أنه لا يجب إلا بالطلب ؛ (فلا يترخص من سافر قبله) ؛ أي : الوفاء بعد الطلب (بفطر ولا قصر) رباعية ؛ (و) لا (مسح) على خف (ثلاثاً) ؛ لأنه عاص بسفره .

(ويجهل) مدين (بقدر ما) ؛ أي : مدة يمكنه فيها أن (يحضر المال) ؛ كما لا طول بمسجد أو سوق ، وماله بداره أو حانوته أو بلد آخر ، فيسهل بقدر ذلك ، ولا يحبس ؛ لعدم امتناعه من الأداء ، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، (ويحطأ) رب دين (إن خيف هروبه) ؛ أي : المدين (بملازمته) إلى وفاته ، (أر) يحطأ (بكفيل مليء ، أو ترسيم) عليه جمعاً بين الحقين . (وكذا لو طلب محبوس أو وكيله تمكينه من وفاء) بيع سلعة أو احتيال على اقتراض ، فيمكن منه ، ويحطأ إن خيف هروبه كما تقدم . (وفي « المغني » لغرم) مدين (مؤسر ممتنع من قضاء) ما عليه (ملازمته ، و) له (الإغلاظ عليه بالقول ؛ كذا ظالم يا متعدي) يا ماطل ونحو ذلك مما يليق بحاله ؛ لما روى عمرو بن الشريد ويأتي .

(وإن مظه) ؛ أي : مظل المدين رب الدين (حتى شكاه) رب الدين ؛ (وجب على حاكم) ثبت لديه (أمره بوفائه بطلب غريمه) وجوباً إن علم قدرته عليه ، أو جهل حاله لتعيينه عليه ، (ولم يحجر) ؛ لعدم الحاجة إليه ، وبقضي دينه مال فيه شبهة نصاً ؛ لأنه لا تتقى شبهة بتوك واجب .

(وما غرم) رب دين (بسببه) ؛ أي : بسبب مظل مدين أحوج رب الدين إلى شكواه ؛ (فعلى ماطل) لتسببه في غرمه ، أشبه ما لو تعدى على مال لعله أجرة ، وحمله لبلد آخر ، وغاب ؛ ثم غرم مالكه أجرة حمله لعوده إلى محله الأول ؛ فإنه يرجع به على من تعدى بنقله .

(وإن تغيب مضمون) عنه - (أطلقه الشيخ) تقي الدين (في موضع وقينه في) موضع (آخر بقادر على الوفاء ؛ فغرم ضامن بسببه) ؛ رجوع بما غرمه ، (أو غرم شخص لكذب عليه عند ولي أمر ؛ رجوع غارم) بما غرمه (على كاذب ومضمون) عنه ؛ (إن ضمنه بإذنه) ، وإن ضمنه بغير إذنه ؛ فلا رجوع ؛ لأنه لا فعل له ، ولا تسبب (وإن أهمل شريك بناء حائط بستان)

بينه وبين الآخر - (وقد اتفقا) ؛ أي : الشريك (عليه) ؛ أي : البناء -
 وبني شريكه ، (ويتجه أو طلب) شريك (منه) أن يبني معه ، (فأهمل)
 ذلك ؛ وهو متجه ^(١) (فماتلف من ثمرته) ، أي : البستان ، (ويتجه باحتمال)
 قوي (و) تلف (من شجره) بسرقة ونحوها - وهو متجه ^(٢) (بسبب ذلك
 الإهمال ؛ ضمنه) ؛ أي : ضمن التالف من حصة شريكه ؛ لحصول تلفه
 بسبب تقريظه .

(ولو أحضر مدعى) عليه مدعى (به) لعله مؤنة تقع الدعوى على
 عينه - (ولم يثبت لمدع - لزمه) ؛ أي : المدعى (مؤنة إحضاره ورده)
 إلى محله ؛ لأنه أُلْجَأَ إلى ذلك فيؤخذ من هذه المسائل الرجوع بالكرم على من
 تسبب فيه ظالماً ، (وإلا) ؛ بأن أثبتته ؛ (لزم) مؤنة الإحضار ومؤنة الرد
 (المنكر) ؛ لحديث : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . (فإن أبى) مدين
 وفاء ما عليه بعد أمر الحاكم له بطلب ربه ؛ (حبسه) ؛ لحديث عمرو بن الشريد
 عن أبيه مرفوعاً « لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » . روه أحمد وأبو داود
 وغيرهما . قال أحمد : قال وكبيع - : عرضه شكواه وعقوبته حبسه ، وظاهره
 أنه يحبس حيث توجه حبسه - (ولو) كان (أجيراً) خاصاً (في مدة الإجارة
 أو) كان (امرأةً مزوجة) - لأن الإجارة والزوجة لا تمتنع من الحبس .
 قاله في « المبدع » قال الشيخ تقي الدين ؛ ولا يجب حبسه في مكان معين ، بل
 المقصود منعه من التصرف حتى يؤدي الحق ؛ فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا
 يمكنه من الخروج ، (فإن أبى) محبوس مؤسراً دفع ما عليه ؛ (عزره) حاكم ،
 (ويكرر) حبسه وتعزيره حتى يقضيه ؛ كالقول فيمن أسلم على أكثر من أربع ،

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وصرح به الحفيد ، كما ذكره في حاشية ابن عوض . انتهى .

(٢) أقول : قال الشارح : وفيه نظر . انتهى . وتوقف فيه الخلوي كما في كلام المصنف ،

من التردد ، ولم يظهر له ذلك ، وإنما يظهر توجيهه كما اتجه شيخنا . فإتم . انتهى .

(ولا يزداد كل يوم على أكثر التعزير) ؛ أي : العشر ضربات ، (فإن أصر) على القضاء مع ما سبق ؛ (باع الحاكم ماله وقضاه) . نقل حنبل : إذا تقاعد بمقوق الناس يباع عليه ، ويقضي ؛ أي : لقيام الحاكم مقام المستنع .

فائدة : قال في « الانصاف » : والقول بالحبس اختاره جماهير الأصحاب ، وقطع به أكثرهم ، وعليه العمل ، وهو الصواب . ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة إلا به وبما هو أشد منه . وقال في « الإفصاح » : أول من حبس على الدين شريح القاضي ، ومضت السنة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي أنه لا يحبس على الديون ، لكن يتلازم الحصان ، (والا) يظهر له مال (فليس له) ؛ أي : الحاكم (لإخراجه) ؛ أي : المدين من الحبس (حتى يتبين أمره) ؛ أي : أنه معسر ، فيجب إطلاقه ، (أو يبرئه) غريمه ، (أو يوفيه) دينه ، أو يرضى الغريم بإخراجه من الحبس ؛ لأن حبسه حق لرب الدين ، وقد أسقطه .

(وليس على محبوس قبول ما يبذله غريمه بما عليه منه فيه) ؛ لما فيه من مذلة النفس أو انحطاط رتبها .

(ويجب تخليته) ؛ أي : المحبوس (وإنظاره إن بان معسراً) ، سواء رضي غريمه أو سخط ؛ لقوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة »^(١) ؛ قال في « الاختيارات » : ليس له إثبات إعساره عند غير من حبسه بلا إذنه ، (وفي إنظاره) ؛ أي : المعسر (فضل عظيم) ؛ لحديث بريده مرفوعاً « من أنظر معسراً فله بكل يوم مثله صدقة قبل أن يحل الدين ، فإذا حل الدين ، فأنظره فله بكل يوم مثله صدقة » . رواه أحمد بإسناد جيد ، (وتحرم مطالبته) ؛ أي : المدين الذي ظهرت عسرتة بما عجز عنه (وملازمته والحجر عليه) ؛

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٠

للآية ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لغرماء الذي كثر دينه ؛ « خذوا ما وجدتم
وليس لكم إلا ذلك » .

(فإن ادعى) مدين (العسرة) ، ولم يصدقه رب الدين ، (ودينه عن
عوض مالي كثن) مبيع (و) بدل (قرض وأجرة) مأجور ، حبس ، (أو)
كان دينه (عن غير عوض مالي ؛ كمبر وعوض خلع وأرش جنابة) وضمان
(وقيمة متلف ونفقة زوجة ، و) كان المدين (أقر أنه مليء ، أو عرف له مال
سابق - والغالب بقاؤه - حبس) مؤاخذه له بإقراره ، ولأن الأصل بقاء
المال (إلا أن يقيم) مدين (بينة بالإعسار ، ويعتبر فيها) ؛ أي : البينة الشاهدة
بإعساره (أن تخبر باطن حاله) ؛ لأن الإعسار من الأمور الباطنة التي لا يطلع
عليها في الغالب إلا المخاطط له ، لا يقال هذه شهادة على نفي ، فلا تسع ؛ كالشهادة
على أنه لا دين له ؛ لأن الشهادة على النفي لا ترد مطلقا ؛ إذ لو شهدت بينة أن
هذا وارثه لا وارث له غيره ؛ قبلت ، ولأن هذه للشهادة ، وإن كانت تتضمن
النفي ، فهي تثبت حالة تظهر وتقف عليها المشاهدة ، بخلاف ما لو شهدت أنه
لا حق له ، فإنه مما لا يوقف عليه ، ولا يشهد به حالة يتوصل بها إلى معرفته .

(ولا يحلف مدين معها) ، أي : مع البينة الشاهدة بإعساره ؛ لما فيه من
تكذيب البينة ، (أو) (إلا أن) يدعي نحو تلف (لماله ونفاذه في نفقة أو وضعية ،
(ويقيم به) ؛ أي : التلف ونحوه (بينة) ، ولا يعتبر فيها أن تخبر باطن حاله ؛ لأن
التلف والنفاذ يطلع عليه من خبر باطن حاله وغيره ؛ (ويحلف) المدين (معها) ؛
أي : البينة الشاهدة بتلف ماله ونحوه (أنه معسر) ، إن طلب رب الحق يمينه ؛
لأن اليمين على أمر محتمل غير ما شهدت به البينة ، (ويكفي في الحالين أن
تشهد بالتلف أو الإعسار) يعني يكفي في الإعسار أن تشهد به ، وفي التلف فلا
يعتبر الجمع بينهما ، (وتسع) بينة الاعسار أو التلف ونحوه (قبل حبس)
المدين ؛ كما تسع (بعده) - ولو بيوم - لأن كل بينة جاز سماعها بعد جاز

جميعها في الحال ، وإن سأل مدع حاكماً تفتيش مدين مدعيًا أن المال معه بلزمه
 إجابته ، (أو) إلا أن (يسأل) - بالبناء للمفعول - أي : يسأل المدين (المدعي
 عن علم حاله) ، فتكون دعوى مستقلة (فيصدق) المدعي المدين (أنه معسر ،
 فلا يحبس) في الصور الثلاثة ، وهي ما إذا أقام البيئة على عسرتة ، أو على نفاذ
 ماله ، أو صدقه المدعى عليها .

(وإن أنكر مدع) عسرة مدين ، (وحلف) مدع (بحسب جوابه) ؛
 أي : حلف أنه لا يعلم عسرتة أو أنه موسر أو ذو مال أو قادر على الوفاء ؛
 حبس ، (أو أقام) مدع (بيئة بقدرته) ؛ أي : قدرة مدعى عليه على الوفاء ؛
 (حبس) ؛ لعدم ثبوت عسرتة إلى أن يبرأ أو تظهر عسرتة .

(وإلا) (يمكن دينه عن عوض ؛ كصداق ، ولم يعرف له مال الأصل
 بقاؤه ، ولم يقر أنه مليء ، ولم يحلف مدعي طلب يمينه أنه لا يعلم عسرتة ؛
 (حلف مدين) أنه لا مال له ، (وخلي) سبيله ؛ لأن الحبس عقوبة ، ولا يعلم
 له ذنب يعاقب به .

(وحرّم إنكار معسر وحلفه) لا حق عليه ، (ولو تأول) بحلف
 كنيته بحلفه (لا حق له على الآن) ، فلا ينفعه التأويل ؛ لظلمه رب الدين . نص
 عليه ، وجزم به في « الفروع » وغيره .

(وينتج) عدم جواز تأول المدين بحلفه (أن نوى بقلبه عدم الوفاء بعد)
 ذلك ؛ أي : وقت إيساره ، (وإلا) تكتن نية عدم الوفاء ، (فلا) يحرم عليه
 التأويل ؛ لأنه لا حق عليه بحلفه وقاؤه حينئذ ، وذكر معنى هذا الاتجاه في
 « الإنصاف » قال بعد أن قدم ما ذكر : قلت لو قيل بجوازه إذا تحقق ظلم رب
 الحق له وحبسه ومنعه من القيام على عياله لكان له وجه ^(١) .

(١) قال : في « الأنصاف » القول بالحبس اختاره جماهير الأصحاب ، وقطع به
 أكثرهم ، وعليه العمل ، وهو الصواب ، وقال في « الأنصاف » أول من حبس على الدين
 شريح القاضي ، ومضت السنة في عهد النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلي
 رضي الله تعالى عنهم : أنه لا يحبس على الديون ، لكن يتلزم الحصان .

(وإن شهدت بينة لمفلس بمال معين ، فأنكر) المفلس ؛ ولم يقر بالمال لأحد ؛ (أو أقر به لزيد ، فكذبه زيد قضى منه دينه) ، ولا يثبت الملك للمدعي ؛ لأنه لا يدعيه . قال « في الفروع » : وظاهر هذا أن البينة هنا لا يعتبر لها تقدم دعوى . قال ابن نصر الله ؛ أي : من المالك بل قد تحتاج الى دعوى الغريم ، وإن كان للمفلس أو المقر له بينة قدمت لإقرار رب الدين ، وإذا أقر به لغايب ؛ فالظاهر أنه يقضي منه ؛ لأن قيام البينة له به تكذبه في إقراره مع أنه متهم فيه ، و (لا) يقضي منه دينه (إن صدقه) ؛ أي : المفلس (زيد ، فيأخذه) ؛ أي : المال زيد (يمينه) ؛ لاحتمال صدقه عملاً بإقرار رب الدين . (وإن سأل غرماء من له مال لا يفي بدينه) الحال (أو) سأل بعضهم الحاكم الحजर عليه ؛ أي : المدين ؛ (لزمه) ؛ أي : الحاكم (إجابته) ؛ أي : السائلين ، وحجر عليه ؛ لحديث كعب بن مالك : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ ، وباع ماله » رواه الحلال . فإن لم يسأله أحد منهم ؛ لم يحجر عليه ، (لا إن سأله المفلس) أن يحجر عليه ، فلا تلزم الحاكم إجابته ؛ لأن الحजर عليه حق لغرمائه ، لا له .

(ومن إظهار حجر سفه وفلس والإشهاد عليه [لينتشر ذلك] بين الناس ، (وتجنب معاملته) ، ويسن للحاكم الإشهاد على حجره عليه ؛ لأنه ربما عزل أو مات ، فيثبت الحجر عند الحاكم الآخر ، فلا يحتاج إلى ابتداء حجر ثان ، بخلاف ما إذا لم يشهد ، (وتصرف مفلس قبل حجر) عليه (في ماله من نحو بيع وهبة وإقرار نافذ) ؛ لأنه من مالك جائز التصرف ، (ولو استغرق جميع ماله مع أنه محرم) على المدين التصرف (إن أضر) تصرفه (بغريمه) . وتقدم ؛

(فصل : ويتعلق بحجر المفلس أحكام) أربعة .
(أحدها تعلق حق غرمائه) من سأل الحजर وغيره (بماله) الموجود

والحادث بنحو إرث ؛ لأنه يباع في ديونهم ، فتعلقت حقوقهم به ؛ كالرهن ،
 (فلا يصح أن يقر به) المفلس (عليهم) ؛ أي : الغرماء (ولو) كان إقراره
 (بركة أو) كان المفلس (قصاراً) أو حائكاً (أقرباً في يده) من المتاع
 (لأربابه) ؛ لم يقبل إقراره عليهم ؛ لأنه منهم ، (بل) يكون ما أقر به
 (عليه) ؛ أي : المفلس . يتبع به بعد فك الحجر عنه مؤاخذه له بإقراره ؛
 (كراهن) أقر بأن الرهن لزيد مثلاً ، فلا يقبل إقراره ، بل يباع بدينه حيث
 جاز بيع الرهن ، ويتبع به لزيد مؤاخذه له بإقراره .

(ولا) يصح (أن يتصرف) مفلس (فيه) أي : ماله (بغير تدبير ،
 وقياس) ؛ أي : للتدبير (الوصية) ؛ لأنه لا تأثير بذلك إلا بعد الموت
 وخروجه من الثالث ، ولأن المدير يصح بيعه ، ولا يعتق إلا إذا خرج من
 الثالث بعد وفاء الديون . وفي « المستوعب » (وغير صدقة بتافه) ؛ أي : يسير
 خفيص زاد في « الرعاية » بشرط أن لا يضر . قال في « الإنصاف » : قلت :
 إذا كانت العادة مما جرت به ، وتسامح بمثله ، فينبغي أن يصح تصرفه فيه بلا
 خلاف . وفي « الإقناع » وشرحه ولو كان تصرفه عتقاً أو صدقة بشيء كثير
 أو يسير ، فلا ينفذ تصرفه ، وكان على المصنف أن يقول : خلافاً له .

(ولا) يصح (أن يبيعه) المفلس ؛ أي : ماله (لغرمائه) كلهم (أو
 بعضهم بكل الدين) ؛ لأنه ممنوع من التصرف فيه ، فلم يصح بيعه ؛ كما لو
 باعه بأقل من الدين ، ولأن الحاكم لم يجبر عليه إلا لمنعه من التصرف - والقول
 بصحة البيع يبطله - وهذا بخلاف بيع الراهن الرهن للمرتهن ؛ لأنه لا نظر
 للحاكم فيه ، بخلاف مال المفلس ؛ لاحتمال غريم ، وعليه فلو تصرف في استيفاء
 دين أو المساحة فيه ونحوه بإذن الغرماء ؛ لم يصح .

(ويصح) من مفلس تصرف غير مستأنف ؛ (كإمضاء خيار وفسخ
 لمعيب) فيما اشتراه قبل الحجر ؛ لأنه إتمام لتصرف سابق على حجره ، فلم يمنع

منه ؛ كاسترداد وديعة أو دعائها قبل حججه - (ولو لم يكن) في إمامائه (حظ) -
لما ذكرنا .

(ويتبعه باحتال) قوي (لا مع ضرر) غرمائه بهذا لإمضاء ؛ فلا يصح .
وهو متجه (١) .

(ويكفر هو) ؛ أي : المفلس بصوم لثلاث يضر بغرمائه ، (و) يكفر
(سفيه) وجوباً . (ويتبعه باحتال) ضعيف (و) يكفر (صغير) أيضاً مع
أنه لم يجز عليه القلم . وهذا الاتجاه مخالف لنصوص المذهب ، بل المصنف نفسه
في الحجج (٢) (بصوم) ؛ لأن إخراجها من ماله يضر به والمال المكفر به وهو
الصوم (٣) ، فرجع عليه ؛ كما لو وجبت الكفارة على من لا مال له .

(فلان أعتق) ؛ أي : المفلس والسفيه ؛ (لم يصح) عتقها ، لما تقدم (لا
إن فك حجر محجور) عليه ، (وقدر) على مال يكفر به (قبل تكفيره) ؛
فكسور لم يجز عليه قبل ذلك ؛ أي : فيكفر بالعتق ؛ لأن العبرة في الكفارات
وقت الأداء على قول مرجوح . (ويتبعه فيخير) من أيسر قبل تكفيره بين
فعل العتق والصوم ؛ إذ المعتبر في الكفارات وقت الوجوب على المذهب ،
ويأتي في الظاهر . وهو متجه . بل المصير إليه متعين (٤) .

(وإن تصرف) محجور عليه لفلس (في ذمته بنحو شراء واستئجار

(١) أقول : لم أر من صرح به ، ونظر فيه الشارح ، لكن نقل عن «الانصاف»
أنه قال : وقيل إن كان فيه حظ نفذ تصرفه ، وإلا فلا . قال في «التلخيص» وهو قياس
المذهب . قلت : وهو الصواب انتهى كلام «الانصاف» انتهى . قلت فهذا يؤيد ما قاله
المصنف بالأولى كما ترى . انتهى .

(٢) أقول : نظر الشارح فيه أيضاً وكأنه قياس على السفيه بجامع أن إخراجها من
المال يضر بها مع تردده في ذلك ، ولم أر من صرح به ، ولا ما يؤيده ، بسل الأمر كما قال
شيخنا . فتأمل . انتهى .

(٣) كذا في الأصلين من النسختين المخطوطتين ، ولعل في العبارة نقصاً ، حيث لم يظهر
المنع المراد من هذه العبارة .

(٤) أقول : الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، وهو صريح في كلامهم . انتهى .

وإقرار) وإصداق وضمان ؛ (صح) لأهليته للتصرف ، والحجر يتعلق بماله ، لا بذمته ، (وتبع) محجور عليه لفلس (به) ؛ أي : بما لزمه بذمته بعد الحجر عليه (بعد فكه) ؛ أي : الحجر ؛ لأنه حق عليه منع تعلقه بماله لحق الغرماء السابق عليه ، فإذا استوفى فقد زال المعارض ، وعلم منه أنه لا يشارك الغرماء .

(ولو عزا ما أقر به لما قبل حجر) أو بعده ؛ بأن قال : أخذت منه كذا قبل الحجر أو بعده أو أطلق ، (وكذا ما ثبت) على المفلس (بنكول) عن اليمين بعد توجهها عليه ، فيتبع به بعد فك حجره ، و (لا) كذلك ما ثبت عليه (بينة) ؛ لأنه يشارك به صاحبه الغرماء ؛ كما لو شهدت به قبل الحجر . (وإن جنى) محجور عليه لفلس جنابة توجب مالا أو قصاصاً ، واختير المال ؛ (شارك بجنى عليه الغرماء) ؛ لثبوت حقه على الجاني بغير اختيار الجاني عليه ، ولم يرض بتأخيرها ؛ كالجنابة على الجاني قبل الحجر ، (وقدم) - بالبناء للمفعول - (من جنى عليه فقه) ؛ أي المفلس (به) ؛ أي : بالقرن الجاني ؛ كتعلق حقه بعينه ؛ كما يقدم بجنى عليه على المرتن وغيره .

(ويتجه) محل تقديم حق بجنى عليه بالقرن الجاني (ما لم يكن) جنى القرن (بإذن سيده) مع جهله التحريم وعدم وجوب الطاعة ، فإن كانت الجنابة بذنه فلا تقديم ؛ (لتعلقها) حينئذ (بذمته) ؛ أي : السيد هذا إذا كانت الجنابة أقل من قيمة الجاني ، فإن كانت أكثر تعلقت برقبته ؛ كما يأتي . وهو متجه ^(١) .

الحكم (الثاني) : من الأحكام المتعلقة بالحجر (إن وجد عين ما باعه) للمفلس (أو) عين ما (أقرضه) له (أو) عين ما (أصدقه ، ثم تنصف) المهر بفرقه لها قبل الدخول ، (أو أسقط) ؛ كفسخها لعينه - وقد أفلست - ووجد الزوج عين ماله ، (ولو بعد حجره غير عالم به) ؛ فهو أحق بها ، (أو)

(١) أقول : اتجه الشارح ، وجرح به م ص وغيره . انتهى .

وجد (ما أعطاه له رأس مال سلم ، أو) وجد شيئاً (أجره) للمفلس (ولو)
كان المؤجر للمفلس (نفسه) ؛ أي : غريم المفلس ، (ولم يرض من مدتها) ؛
أي : الإجارة (شيء ويتجه) كون ذلك الشيء (له وقع) في الإجارة ؛ فهو
أحق به ، فإن مضى من المدة شيء له وقع ؛ فلا فسخ ؛ تنزيلاً للمدة منزلة المبيع
ومضي بعضه كتلف بعضه ، وكذا لو استؤجر لعل معلوم ، فإن لم يعمل منه
شيء ، فله الفسخ ، وإلا فلا . وهو متجه ^(١) . (أو وجد شقياً أخذه مفلس
بشفعة ؛ فهو) ؛ أي : واجد عين ماله ممن تقدم (أحق بها) ، لحديث أبي هريرة
مرفوعاً : « من أدرك متاعه عند إنسان أفلس ؛ فهو أحق به » . متفق عليه .
وبه قال عثمان وعلي . قال ابن المنذر : لا نعلم أحداً من أصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم خالفها . أما من عامله بعد الحجر جاهلاً ؛ فلا أنه معذور ، وليس
مقصراً بعدم السؤال عنه ؛ لأن الغالب على الناس عدم الحجر ، فإن علم بالحجر ،
فلا رجوع له فيها ؛ لدخوله على بصيرة ، ويتبع ببدلها بعد فك الحجر عنه ،
وحيث كان ربهما أحق بها ، فإنه يقدم بها .

(ولو قال المفلس : أنا أبيعها وأعطيك ثمنها) ؛ لم يلزمه قبوله ، وله أخذ
سلعته نصاً ؛ لعموم الخبر (أو) ؛ أي : ولو (بذله) ؛ أي : الثمن (غريم)
من غرماء المفلس لرب السلعة ، فإن بذله للمفلس ، ثم بذله هو لربها ؛ فلا فسخ
له ، (أو خرجت) السلعة ، فإن بذله للمفلس يبيع أو غيره (وعادت للملكه)
بفسخ أو عقد أو غيرها ؛ كما لو وهبها لولده ، ثم رجع فيها ؛ لعموم الحديث .
(ويتجه) كون عودها للملكه (بغير وقف) ؛ أما لو باعها لإنسان ،
ثم وقفها مشتريها على محجور عليه ؛ فلا رجوع لربها عليها ؛ لوقوع الوقف لازماً .
وهو متجه ^(٢) .

(١) أقول : ذكره الشارح ، وصرح به م ص وغيره . انتهى .
(٢) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به . وهو ظاهر مراد لهم ؛ لأن
عودها إلى ملكه مراعى ؛ لأنه تعلق به حق غيره من مشارك أو من سيتنقل الوقف إليه ،
والمراد من قولهم عادت للملكه ؛ أي : الذي يملك التصرف فيه من كل جهة ، ولم يتعلق بها حق
غيره . فتأمل . انتهى .

(وقرع إن باعها) ؛ أي : باع السلعة المفلس ، (ثم اشتراها) من مشتريه منه أو غيره (بين البائعين) فمن قرع الآخر كات أحق بها ؛ لأن كلاهما يصدق عليه أنه أدرك متاعه عند من أفلس - ولا مرجح - فاحتيج إلى تمييزه بالقرعة ، ولا تقسم بينهما ؛ لثلاث يفضي إلى سقوط حقها من الرجوع فيها ، فلا يقال كل من البائعين تعلق استحقاقه بها ، بل يقال أحدهما أحق بأخذها لا بعينه ، فيميز بقرعة والمقروء أسوة الغرماء ، ومن قلنا إنه أحق بمتاعه الذي أدركه له [تركه] والضرب أسوة الغرماء ، وإذا ترك أحد البائعين فيما سبق تشبهاً تعين الآخر ولا يحتاج لقرعة .

(وشرط) لرجوع من وجد عين ماله عنده ستة شروط ، شرط في المفلس والبائع ، وشرط في العوض ، وأربعة في العين ، وإلى الأول أشار بقوله :

(كوث) كل من (مفلس وبائع حيا) إلى أخذها ^(١) . جزم في « الترتيب » و « الرعاية الكبرى » أن للبائع أخذها دون وريثه على الأصح ، وقال في « التلخيص » : من الشروط أن يكون البائع حياً ؛ إذ لا رجوع للورثة ، وكذلك يشترط أن يكون المفلس حياً (إلى أخذها) على الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، وجزم به في « المعنى » و « الشرح » و « الفروع » وغيرهم ؛ لحديث أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ، ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً » فوجد متاعه بعينه ؛ فهو أحق به ، وإن مات المشتري فصاحب المتاع أسوة الغرماء . رواه مالك وأبو داود مسنداً ، وقال : حديث مالك أصح ، ولأن الملك انتقل من المفلس إلى الورثة أشبه ما لو باعه .

(و) الشرط الثاني : (بقاء كل عوضها) ؛ أي : العين (في ذمته) ؛ أي :

(١) أقول : تبع المصنف « الإقناع » في اشتراط حياة البائع . وظاهر « المنتهى » لا . فارجع إلى ذلك . وكان على المصنف الإشارة إليه . انتهى .

المفلس للخبر السابق ، ولما في الرجوع من قسط باقي العوض من التشخيص وإضرار المفلس والغرماء ؛ لكونه لا يرغب فيه كالرغبة في الكامل ، (لا إن دفع) المفلس من ثمن المبيع ونحوه شيئاً ، (أو أبرء من بعضه) ؛ أي : الثمن أو الاجرة أو القرض أو السلم ، فهو أسوة الغرماء ؛ لما تقدم .

(و) الشرط الثالث (كون كلها) ؛ أي : السلعة (في ملكه) ؛ أي : المفلس ، فلا رجوع إن تلف بعضها أو بيع أو وقف ونحوه ؛ لأن البائع ونحوه إذن لم يدرك متاعه ، وإنما أدرك بعضه ، ولا يحصل له بأخذ البعض فصل الخصومة وانقطاع ما بينها ، وسواء رضي بأخذ الباقي بكل الثمن أو بقسطه ؛ لقوات الشرط ، (إلا إذا جمع العقد عدداً) ، كثوبين فأكثر ، فيأخذ بائع ونحوه مع تعذر بعضه ما بقي من العين السالمة نصاً ؛ لأن السالم من العينين وجدده ربه بعينه ، فيؤخذ ؛ لعموم الخبر .

(ويتجه أولاً) يجمع العقد عدداً ، (و) لكن (كان) المبيع ونحوه (مكيلاً أو موزوناً) ؛ كقفيز بر وقنطار حديد تلف بعضه ببعض أو نحوه وهو متجه ^(١) . (فيأخذ) بائع ونحوه (مع تعذر بعضه) ؛ أي : المبيع ونحوه بتلف أحد العينين أو بعضه (ما بقي) ؛ أي : العين نصاً ؛ لأن السالم من المبيع وجدده البائع بعينه عند إنسان قد أفلس ؛ فهو أحق به ، (فلو رهن) أو وهب أو وقف (أو باع أحد عبيدين ؛ رجع) البائع (في) العبد (الآخر) ، فيأخذه بقسطه من الثمن ، ويفرق بين هذه وبين ما إذا قبض بعض الثمن ؛ لأن المقبوض من الثمن يقسط على المبيع ، فيقع القبض من ثمن كل واحدة من العينين ، وقبض شيء من ثمن ما يريد الرجوع فيه مبطل له ، بخلاف التلف ، فإنه لا يلزم من تلف أحد العينين تلف شيء من العين الأخرى ، ويرجع البائع

(١) أقول : قال الشارح : وهو متجه . لكن لم أره لغيره . انتهى . قلت : هو كما قال ؛

لأنه لما كان مكيلاً أو موزوناً شبه المددود . فتأمل . انتهى .

(بأن رهن) المشتري ، (أو باع بعض العبد) ، لما ذكرنا .

(و) الشرط الرابع (كون العين مجالها) ؛ [بأن لم تنقص] ماليتها
لذهاب صفة مع بقاء عينها ؛ بأن (لم توطأ بكر ، ولم يجرح قن بما) ؛ أي : جرح
(ينقص به قيمته) ، فإن وطئت ، أو جرح ، فلا رجوع ؛ لذهاب جزء من
العين له بدل ، وهو المهر والأرش ، فمنع الرجوع ؛ كقطع اليد ، بخلاف وطء
ينبت بلا حمل وهزال ونسيان صنعة ، (و) بأن (لم تخلط بغير تميز) ، فإن
خلط زيت ونحوه ؛ فلا رجوع ؛ لأنه لم يحد عين ماله ، بخلاف خلط نحو بر
بحمص ؛ فلا أثر له ، (و) بأن (لم تتغير صنعتها بما يزيل اسمها ؛ كسج غزل
وخبز دقيق) ؛ أي : جعله خبزا (وجعل دهن) كزيت (صابوناً) وشرط
لمبرآ ونحوه ، وقطع ثوب قميصاً ونحوه ، فإن جعل كذلك ؛ فلا رجوع ؛
لما تقدم .

(و) الشرط الخامس (كونها) ؛ أي : السلعة (لم يتعلق بها حق ، كشفعة)
قبل طلب . فإن تعلق بها حق شفعة ؛ فلا رجوع لسبق حق الشفيع ؛ لأنه ثبت
بالبيع ، وحق البائع ثبت بالحجر ، والسابق أولى (وكجناية) ؛ بأن كان قنا ،
فجنى على المفلس أو غيره ؛ فلا رجوع لربه فيه ؛ لأن الرهن يمنع ، وحق الجناية
مقدم عليه فأولى أن يمنع (ورهن) ؛ كإلو رهن المفلس المبيع ، ثم حجر عليه ،
فإنه يقدم حق المرتهن على حق البائع ؛ فلا رجوع لربه فيه ؛ لأن المفلس عقد
قبل الحجر عقدا منع به نفسه من التصرف فيه ، فمنع بإذله الرجوع فيه وكالهبة ،
ولأن رجوعه لإضرار بالمرتهن ، ولا يزال بالضرر ، فإن كانت دين المرتهن
دون قيمة الرهن ؛ يبيع كله ، ورد باقي ثمنه في المقسم ، وإن بيع بعضه لوفاء
الدين ؛ فباقيه بين الغرماء ، (وإن أسقطه) ؛ أي : الحق (ربه) كإسقاط
الشفيع شفעתه ، وإلى الجناية أرضها ، ورد المرتهن الرهن (فكما لو لم يتعلق)
بالعين الحق ؛ فأرهبها أخذها لوجد أنها بعينها خالية من تعلق حق غيره بها ، (ولو

كانت العين) صبغا ، فصبغ المشتري به ثياباً وحجر عليه ، أو كانت زيتاً ،
قلت به سويفاً ، أو كانت (مسامير فسمرها) باباً ، (أو) كانت (حجراً ،
فبنى عليها) بنياناً ، (أو) كانت خشباً ، فسقف بها (سقفاً) (فلا رجوع)
للبيع ؛ لأن المشتري شغل المبيع بغيره على وجه البيع ، فلم يملك بائعه الرجوع
فيه ، (وإن استبري دفوفاً) . - جمع دف - أي : ألواح خشب (ومسامير
من واحد ، وسمرها بها) ؛ أي : بالمسامير (رجع) بائعها (فيها) ؛ أي :
الدفوف والمسامير ؛ لأنه وجد عين ماله ، فكان له الرجوع فيه .

(و) الشرط السادس (كونها) ؛ أي : السلعة (لم تزد زيادة متصلة كسمن

وتعلم صنعة) .

(ويتجه) إنما يمنع الرجوع تعلم صنعة (مباحة) كقراءة وكتابة وتجارة
. وتجدد حمل في بهيمة ، فإن زادت كذلك ؛ فلا رجوع ؛ لأن الزيادة للمفلس
لحدوثها في ملكه ، فلم يستحق رب العين أخذها منه كغيرها من أمواله ، ويفارق
الرد بالعيب لأنه من المشتري ، فقد رضي بإسقاط حقه من الزيادة ، والخبر
محمول على من وجد متاعه على صفته ليس بزائد ؛ لتعلق حق الغرماء بالزيادة ،
وأما الصفة المحرمة كالغناء والشطرنج وآلة الشعبذه ونحوها ، فلا تمنع الرجوع ؛
إذ وجودها كلا وجود وهو متجه ^(١) .

(ويصح رجوعه) ؛ أي : المدرك لمتاعه عند المفلس بشرطه (بقول ؛
كرجعت في متاعي أو أخذته) أو استرجعته أو فسخت البيع إن كان مبيعاً ،
(ولو متواخياً) ؛ كرجوع أب في هبة ، فلا يحصل رجوعه بفعل كأخذ العين ،
ولو نوى به الرجوع (بلا حاكم) ؛ لثبوته بالنص ؛ كفسخ المعلقة (فسخ) ؛ أي :

(١) أقول : قال الشارح : لكن ظاهر إطلاقهم لافرق . فليتأمل . انتهى . قلت : لم
أر من صرح به . وهو ظاهر ؛ لأن الصنعة المحرمة لا تقابل بشئ ، ولذلك فظاهر ، ويؤخذ
من تعليمهم وتمثيلهم ، فالافرق ظاهر . فتأمل . انتهى .

رجوع من أدرك متاعه عند المفلس ، (وهو) ؛ أي ؛ كالفسخ ، وقد لا يكون
ثم عقد بفسخ ؛ كما ترجع زوج الصداق إذا فسخ النكاح على وجه يسقطه ؛
كفسخ المرأة لعيبه قبل فلسها ، وكانت باعته ونحوه ، ثم عاد إليها وإلا فيرجع
إلى ملكه فهرأ حيث استمر في ملكها بصفته (لا يحتاج) الفسخ (لمعرفة)
مرجوع فيه ، (و) لا إلى (قدرة) مفلس (على تسليم) له ؛ لأنه ليس ببيع ،
(فلو رجع في) فن (آبق ؛ صح) رجوعه ، (وصار) الآبق (له) ؛ أي :
الراجع ، (فإن قدر) الراجع على الآبق (أخذه ، وإن) عجز عنه أو (تلف)
بموت أو غيره ؛ فهو (من ماله) ؛ أي : الراجع لدخوله في ملكه بالرجوع ،
(وإن بان تلفه حين رجع) ؛ بأن تين موته قبل رجوعه ؛ (بطل استرجاعه) ؛
أي : ظهر بطلانه ؛ لفوات محل الفسخ ، (وإن رجع بشيء أشبه بغيره) ؛ بأن
رجع في عبد مثلاً وله عبيد ، وأختلف المفلس ورثه فيه ؛ (قدم تعيين مفلس) ؛
لأنه ينكر دعوى استحقاق الراجع ؛ والأصل معه .

(ومن رجع) ؛ أي : أراد الرجوع (فيما) ؛ أي : يبيع (ثمنه مؤجل
أو في صيد وهو) ؛ أي : الراجع (محرماً لم يأخذه) ؛ أي : ما ثمنه مؤجل
(قبل حلوله) قال أحمد : يكون ماله موقوفاً إلى أن يحل دينه ، فيختار
الفسخ أو الترك ؛ أي : فلا يبيع في الديون الحالة ؛ لتعلق حق البائع بعينه .

(ولا) يأخذ المحرم الصيد (حال إحرامه ؛ لأن الرجوع فيه تمليك له ،
ولا يجوز مع الإحرام ؛ كشرائه له ، فإن كان البائع حلالاً والمفلس محرماً ،
لم يمنع بانه أخذه ؛ لأن المانع غير موجود فيه ؛ (ووقف) الصيد إلى أن
يحل المحرم ؛ لأنه لا يدخل في ملكه ابتداء بغير إرث .

(ويتجه لو تلف) ما ثمنه مؤجل (قبل) حلول أجله ؛ (فمن) ضمان
(مفلس) ، وهذا مفهوم منصوص الإمام حيث قال : يكون ماله موقوفاً إلى

أن يحل دينه ، فيختار الفسخ أو الترك . وهو متجه ^(١) .

(ولا يمنع) ؛ أي : الرجوع (نقص) سلعة ؛ (كهزال وجنوب ونسيان صنعة) ومرض وتزويج ؛ لأنه لا يخرج عنه كونه عين ماله ، ومتى أخذه ناقصاً ؛ فلا شيء له غيره ، وإلا ضرب بشئ مع الغرماء ؛ لأن الثمن لا يتقسط على صفة سلعة من سمن أو هزال أو نحوهما فيصير كمنقصه ؛ لتغير الأسعار .

(ولا) يمنع أيضاً (صبح ثوب أو قصره) ولت سويق بدهن ؛ لبقاء العين قائمة مشاهدة لم يتغير اسمها . (ولو نقص) الثوب (بها) ؛ أي : الصبغ والقصر . هذا المذهب جزم في « الهداية » ، والمذهب « والخلاصة » و « الكافي » و « الوجيز » و « شرح ابن منجا » وغيرهم ؛ لأن هذا النقص نقص صفة ، فلا يمنع الرجوع ؛ كنسيان صفة وهزال عبد . قال صاحب التلخيص وغيره : هذا المذهب . قال : الموفق والشاوح : إذا صبغ الثوب أو لت السويق بزيت ، فقال أصحابنا : لبائع الثوب والسويق الرجوع في أعيان أموالهما ، (خلافاً لها) ؛ أي : « المنتهى » و « الإقناع » حيث جزما بعدم الرجوع ، ما لم ينقص الثوب بها ^(٢) (والزيادة) عن قيمة الثوب الحاصلة (بصبغه أو قصره) أو عن قيمة السويق بالثوب ؛ (لمفلس) ؛ لأنها حصلت بفعله في ملكه ، فيكون شريكاً للبائع فيما زاد عن قيمة الثوب والسويق ، فإن كانت القاصرة بفعل المفلس أو بأجرة وفاها ؛ فيها شريكان في الثوب ، فإن اختار البائع دفع قيمة الزيادة إلى المفلس ؛ لزمه قبولها ، لأنه يتخلص بذلك من ضرر الشركة ، وإن لم يختزيع الثوب ، وأخذ كل قدر حقه ؛ كما لو كان الثوب بخمسة ، فصار يساوي ستة ؛

(١) أقول : اتجه الشارح . وهو صريح في كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : قول شيخنا حيث اتع صوابه حيث جزما بعدم الرجوع إذا نقص الثوب

بها . والمذهب ما قاله أصلاً . فتأمل . انتهى .

فالمفلس سدسه والبايع خمسة أسداسه ، وإن كان العمل من صانع لم يستوف أجره ؛ فله حبس الثوب على استيفاء أجرته ؛ اقتصر عليه في «الشرح» .
(ولو كان الصبغ والثوب لواحد) ، واشترهما منه وصبع الثوب بالصبغ ، وحجر عليه ؛ (رجع) البائع (في الثوب وحده ، ويكون المفلس شريكا) للبايع بزيادة الصبغ ، ويضرب رب الصبغ بثن الصبغ مع الغرماء ؛ كما لو كانا لثنين ؛ (ولا) يمنع (زيادة منفصلة) ؛ كثرة وكسب وولد ، نقص بها المبيع أو لم ينقص إن كان نقص صفة ؛ لأنه وجد عين ماله لم تنقص ، ولم يتغير اسمها ، (وهي) ؛ أي : الزيادة (لراجع) - وهو البائع - (نص عليه) الإمام أحمد (في ولد الجارية ونتاج الدابة) ، وهو المذهب . اختاره أبو بكر والقاضي في «الجامع» و «الخلاف» وجزم به في «المنور» و «منتخب الآدمي» (واستظهر في «التفسيح» رواية كونها) ؛ أي : الزيادة المنفصلة (لمفلس) .
هذا ظاهر كلام الحرقي واختيار ابن حامد والقاضي في روايته والمجرد والشريف وإبي الخطاب في خلافهما وابن عقيل .

(ويتجه وهو) ؛ أي : كون الزيادة للمفلس (الصحيح) قال الشارح هذا أصح إن شاء الله ؛ وجزم به في «الوجيز» قال في «المنعي» : وهو الصحيح وقياسهم على المتصلة غير صحيح ؛ لأنها تتبع في الفسوخ والرد بالعيب ، بخلاف المتصلة . قال : ولا ينبغي أن يكون في هذا خلاف لظهوره . (وحمل الموفق) في «مغنيه» (النص) المذكور في رواية حنبل - من كون ولد الجارية ونتاج الدابة لبائع - (على بيعها حال حملها ، فكأن مبيعين) حيثئذ ، ولهذا خص هذين بالذكر دون بقية النماء . وهو متجه (١) .

(ولا) يمنع رجوعه (غرس أرض بيعت وبناء) حدث (فيها) ؛ لأنه

(١) أقول : ذكره الشارح ، وأقره وهو معرج به . انتهى .

أدرك متاعه بعينه ؛ كالثوب إذا صبغ ، (فإن رجع) رب أرض فيها (قبل قلع) غراس أو بناء (واختاره) ؛ أي : القلع (غريم ؛ ضمن نقصاً حصل بقلع ويسوي حفراً) ، وكذا لو اشترى غراساً وغرسه بأرضه أو أرض اشتراها من آخر ، ثم أفلس ، بخلاف من وجد عين ماله ناقصة ، فرجع فيها ؛ فإنه لا يرجع في النقص ؛ لأن النقص كان في ملك المفلس ، وهنا حدث بعد الرجوع في العين ، فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء .

(ولمفلس مع الغرماء القلع) لغرس وبناء ، (ويشار كهم راجع) في الأرض بأرض (نقص أرضه ؛ لحصوله) ؛ أي : النقص (بتخليص ملك مفلس) ، فكان عليه ، (ويضرب به) ؛ أي : أرض النقص (مع الغرماء) ؛ لأنه لا حق له في الغراس ولا البناء ، (فإن أبوه) ؛ أي : أبي المفلس والغرماء القلع ؛ (لم يجبروا) عليه ؛ لوضعه بحق ، (و) حينئذ (فلراجع) في أرضه (القلع) للغراس أو البناء ، (ويضمن النقص) ، لأنها حصلت في ملكه لغيره بحق ؛ كالشفيع والمعير ، (أو) ؛ أي : ولراجع (أخذ غرساً أو بناء بقيمته) ، ويضمن نقصه ؛ كما لو جر إذا أخذ الأرض وفيها غراس أو بناء للمستأجر ، (فإن أباهما) ؛ أي : أبي من يريد الرجوع في الأرض القلع مع ضمان النقص وأخذ الغراس أو البناء بقيمته (أيضاً) ؛ أي مع إباء المفلس والغرماء القلع ؛ (سقط رجوعه) ؛ لأنه ضرر على المفلس والغرماء ، ولا يزال الضرر بالضرر ، وفرق بين الثوب إذا صبغ حيث يرجع رب الثوب به ، ويكون شريكاً للمفلس بزيادة الصبغ وبين الأرض إذا غرست أو بنيت حيث يسقط رجوعه بإباء ، ما سبق بأن الصبغ يتفرق في الثوب ، فيصير كالصفة فيه ، بخلاف الغراس والبناء فإنها أعيان متميزة وأصلان في أنفسهما ، والثوب لا يراد للبقاء ، بخلاف الغرس والبناء .

[ولو اشترى] (أرضاً من شخص ، و) اشترى (غراساً من) شخص

(آخر ، فغرسه فيها) ، ثم أفلس ، (ولم يزد) الغراس ؛ (فلكل) من البائعين (الرجوع في) عين (ماله ، ولذي أرض قلع غراس بلا ضمانه) ؛ أي : الغراس (ليبيعه مقلوعاً ، وعكسه) ؛ بأن قلعه بائعه (يضمن) البائع أرش (نقص أرض) حصل بقلعه ، وتلزمه تسوية الحفر ، فإن بذل صاحب الغراس قيمة الأرض لصاحبها ؛ لم يجبر على ذلك ، وفي العكس إذا امتنع من القلع له ذلك في الأصح .

(ولو زرع) المشتري (الأرض) التي اشتراها ، ثم أفلس المشتري ؛ (بقي الزرع لمفلس مجاناً) ؛ أي : بلا أجره (لحصاد) ؛ لعدم تعديه في ذلك ، فإن اتفق المفلس والغرماء على الترك أو القطع ؛ جاز ؛ فإن اختلفوا - وله قيمة بعد القطع - قدم قول من يطلبه . قال في « المبدع » : إذا اشتري غراساً ، فغرسه في أرضه ، ثم أفلس ، ولم يزد الغرس ؛ فلبائعه الرجوع فيه ، فإن أخذه ؛ لزمه تسوية الأرض وأرش نقصها ، فإن بذل الغرماء والمفلس له القيمة ؛ لم يجبروا على قبولها ، وإن امتنع من القلع ، فبذلوا القيمة له ليستلكه المفلس ، وأرادوا قلعه وضمان النقص ؛ فلم ذلك ، وكذا لو أرادوا قلعه من غير ضمان النقص في الأصح .

(وإن مات البائع مديناً أو حبر عليه ؛ فمشتراؤه يبيعه من الغرماء - ولو قبل قبضه) نصاً - لأنه ملكه بالبيع من جائز التصرف ، فلا يملك أحد منازعته فيه ؛ كما لو لم يمت بائعه مديناً ، (لا إن مات المشتري مفلساً والسلعة بيد بائع) ؛ فيصير البائع أسوة الغرماء يضرب له معهم بالثمن إن لم يمكن أخذه .

(ويتجه هنا) المذكور من أنه إذا مات المشتري مفلساً إلى آخره ؛ يضرب للبائع مع الغرماء (في إفلاس طراً بعد شراء ، وإلا يطرأ الإفلاس بعد الشراء ، بل كان مفلساً قبل ذلك - وجهل البائع ذلك -) فقد تقدم في تاسع

أقسام الخيار : أت ظهور إعسار المشتري (ببعض الثمن) ؛ (يثبت به الفسخ مطلقاً) ؛ أي : سواء هرب المشتري ، أو لم يهرب ، يؤيده قول المجد في « شرحه » : لو باع سلعة ، فبان المشتري مفلساً والسلعة بيد البائع ؛ فهو أسوة الغرماء ، (و) يتجسه أيضاً (أن إطلاق ما مر) في الخيار (من كون مفلس وبائع حياً الى أخذها) ؛ أي : السلعة (محمول على هذا) . وهو اتجاه حسن^(١) .

(الثالث) : من الاحكام المتعلقة بالحجر (أنه يلزم الحاكم قسم ماله) ؛ أي : المفلس (الذي من جنس الدين) الذي عليه (كتنقد ومكيل) وتوزيعه فوراً على الغرماء ، (و) أنه يلزمه (بيع ما ليس من جنسه) ؛ أي : الدين بتقيد البلد أو غالبه رواجاً أو الأصلح أو الذي من جنس الدين ، كما تقدم في بيع الرهن (في سوقه ندباً) ؛ لأنه أكثر لطلبه وأحوط (أو غيره) ؛ أي : غير

(١) أقول : قال الشارح : وهو متجه ، بل متعين ، وعليه يحمل قول المجد : لو باع مملته الى آخر ما نقله شيخنا ، ثم قال : لثلا يتناقض كلامهم . انتهى . فقول شيخنا يؤيده غير ظاهر ؛ إذ ليس فيه تأييد لذلك ، بل يحمل على ما قاله المصنف كما ذكره الشارح . وهو ظاهر ، وصرح به م ص في حاشية « المنتهى » ولا يرد أن المبيع بعد موته اتقل لورثته ؛ لإمكان الجواب بأنه ثبت له حق الفسخ قبل انتقالها لورثته ، بخلاف ما لو طرأ الفسح ؛ فليس له الفسخ ؛ لأنه لم يسبق له حق فيه . هذا الذي يظهر من كلامهم ، لكن يكرر على هذا قول للشيخ عثمان في حاشيته بعد أن نقل عبارة م ص في شرح « المنتهى » المتضمنة لما في بعض الحاشية ، فقال : وفيه إشارة إلى أنه لامعارضة بين ما هنا وما تقدم حيث حكموا هناك ؛ أي : في باب الخيار بأن له الفسخ ، وهنا بأنه أسوة الغرماء ؛ لأن ما هنا فيما إذا كان قد مات ، وذاك فيما قبل ، فتدبر . انتهى . فهذا يفيد أنه في حالة الموت ليس للبائع الفسخ ، ولو ثبت له حق به قبل انتقال الملك للورثة ، ولو كان الإفلاس غير طارئ ، وهو غير ظاهر ؛ لأنه لا يظهر من كلام م ص في الشرح ، وبخلاف صريح ما في حاشيته ، بل الظاهر ما قررناه أولاً . فتدبر . وتأمل . والاتجاه الثاني يؤخذ من الاول ، وقول شيخنا مفسراً قول المصنف ما مر في الخيار سبق قلم ، بل مر في هذا الباب قريباً . انتهى .

سوقه ؛ لأن الفرض تحصيل الثمن كالوكالة (بشئ مثله) ؛ أي : المبيع المستقر في وقته (فأكثر) منه إن حصل فيه راجب ..

(ويتجه و) (إن باعه) (بدونه) ؛ أي : دون ثمن مثله ؛ (فلا يصح) البيع . قال في « الإنصاف » بشرط أن يبيعه بشئ مثله المستقر في وقته أو أكثر . ذكره الشيخ تقي الدين وغيره ، واقتصر عليه في « الفروع » ولأنه محجور عليه في ماله فلا يتصرف له فيه إلا بما فيه حظ كمال السفه ، لكن مقتضى ما يأتي في الوكالة أنه يصح ، ويضمن النقص^(١) (وقسه) ؛ أي : الثمن (فوراً) ؛ لأن هذا جل المقصود من الحجر عليه ، وتأخير مطلق وظلم للرماء ، ولما حجر النبي صلى الله عليه وسلم على معاذ باع ماله في دينه ، وقسم ثمنه بين غرمائه ، ولفعل عمر ، ولاحتياجه الى قضاء دينه ، فجاز لبيع ماله فيه كالسفيه .

(ويتجه وللحاكم في غير) دين (سلم مع رضا مفلس وغرماء تعويضهم) ؛ أي : الغرماء (بالقيمة) . - كذا قال وعبرة « الإقناع » فان كانت ديونهم من نسب الاثمان ، فيهم من دينه من جنس الاثمان ، وليس في مال المفلس من جنسه ، ورضي أن يأخذ عوضه من الاثمان جاز ، فظهر على أن الإيham في عبارة المصنف ، وأما صاحب « المنتهى » فانه لم يذكر هذه العبارة رأساً^(٢) - حيث لا محذور في الاعتياض ، (خلافاً لهما) ؛ أي : « للمنتهى » و « والإقناع » (فيما يروى) .

(١) أقول : اتجه الشارح ، وقرر ماقرره شيخنا ، وقول شيخنا : لكن الخ هي من قول م ص في شرح « الإقناع » انتهى .

(٢) أقول اتجه الاتجاه الشارح ، ولم يتعرض لمناقشته ، وهو الذي يظهر ؛ لأن صاحب « المنتهى » قال : يلزم الحاكم قسم ماله الذي من جنس الدين ، وبيع ما ليس من جنسه ، وصاحب « الإقناع » قال : ويجب عليه ذلك إن كان مال المفلس من غير جنس الديون ، فيوم قولها أنه ليس للحاكم تعويضهم عن ذلك بالقيمة مع تراخي كل من المفلس وجميع الغرماء ، والبحث صريح في كلامهم ، فاقرره شيخنا من المناقشة غير ظاهر . فتأمله . انتهى .

(وسن) [إحضاره] ؛ أي : المفلس (البيع) ؛ أي : بيع ماله ليضبط الثمن ، ولأنه اعرف بالجيد من متاعه ، فيتكلم عليه ، ولأنه أطيب لنفسه ، ووكيله كهو ، ولا يحتاج الحاكم الى استئذانه في البيع ؛ لأنه محجور عليه لقضاء دينه ، فجاز بيع ماله بغير إذنه كالسفيه ، لكن يستحب إحضاره أو وكيله (مع) إحضار (غرمائه) ؛ لأنه أطيب لقلوبهم ، وأبعد للثمة ، وربما وجد أحدهم عين ماله ، أو رغب في شيء فزاد في ثمنه .

(و) سن (بدء بأقله) ؛ أي : المال (بقاء كفاكة) ؛ لأن بقاءها إضاعة لها ، (و) أن يبدأ (بأكثره كبهاثم) ؛ لاحتياج بقائها الى مؤنة ، وهو معرض للتلف ، وعهدة مبيع ظهر مستحقاً على مفلس فقط . ذكره في الشرح .

(وإن زيد في السلعة مدة خيار ؛ لزوم) أمين الحاكم (الفسخ) ؛ لأنه أمكنه بيعه بثمن فلم يجوز إمضاؤه بدونه ؛ كما لو زيد فيه قبل العقد ، (و) إن زاد في السلعة من لا يعلم بعقد البيع (بعدها) ؛ أي : بعد مدة الخيار ؛ (فلا) يلزم فسخ العقد ، لكن يستحب للمشتري الإقالة ؛ لأنه معاونة على قضاء دين المفلس ودفع حاجته .

(ويجب) على حاكم أو أمينه (ترك ما يحتاجه مفلس من مسكن وخادم) صالحين (لمثله) ؛ لأن ذلك مما لا غنى له عنه ، فلم يبيع في دينه كلباسه وقوته . وقوله عليه الصلاة والسلام : «خذوا ما وجدتم» . قضية عين يحتمل أنه لم يكن فيها وجدوه مسكن ولا خادم ، (ما لم يكونا) ؛ أي : المفلس والخادم (عين مال غريم) ؛ فله أخذهما للخبر .

(ويتجه باحتمال) قوي (أو) ما لم يكن المسكن والخادم (رهناً) ، فان كان رهناً فللمرتهن استيفاء دينه من ثمنه ؛ لتعلق حق المرتهن ، فهو أقوى

سبباً من المفلس . وهو متجه (١) .

(ويشتري) للمفلس بدلها ، (أو يترك له) من مال (بدلها) دفعاً لحاجته ، (وببديل أعلى) مما يصلح لمثله من مسكن وخادم وثوب وغيرها (بصالح) لمثله ؛ لأنه أحظ للمفلس والغرماء .

(و) يجب أن يترك للمفلس أيضاً (ما) ؛ أي : شيء من ماله (يتجر به) إن كان تاجراً ، (و) تترك له أيضاً (آلة محترف) إن كان ذا صنعة . قال أحمد في رواية الميموني : يترك له قدر ما يقوم معاشه ، ويباع الباقي (ويجب له) ؛ أي : المفلس (ولعياله) من زوجة وولد ونحوه (أدنى نفقة مثلهم من مأكل ومشرب وكسوة) بيان لما ينفق على مثلهم ، (ولما لزمته) ؛ أي : المفلس (نفقة قريب بشرط) الآتي في النفقات (ليساره) حالاً (بالنسبة لما في يده) من ماله ، فإذا وزع على الغرماء ، ولم يبق له إلا ما يكفيه سقطت .

(و) يجب (تجهيز) بمن تازم المفلس نفقته غير زوجة (من ماله) ؛ أي : المفلس بمعروف (حتى يقسم) ماله ؛ لأن ملكه باق عليه قبل القسمة ، (ويكفن) المفلس الذكور ومن تازمه نفقته من الذكور (في ثلاثة أثواب) بيض من قطن ملبوس مثله في الجمع والأعياد والانتى في خمسة أثواب كذلك ، (وقدم في «الرعاية») يكفن (في) ثوب (واحد) اقتصاراً على الواجب .

(وأجرة دلال ونحوه) كسمسار وكيال ووازن وحمال وحافظ (لم يتبرع) واحد بعمله (من المال) ؛ أي : مال المفلس مقدمة على ديون الغرماء (قبل قسمة) ؛ لأن ذلك حق على المفلس ؛ لكونه طريقاً الى وفاء دينه .
(وإن عين مفلس وغريم) واحداً كان أو جماعة (منادياً ؛ أي : سمساراً

(١) أقول : الاتجاه ليس في نسعة الشارع ، ولم أر من صرح به ، وتردده في ذلك حيث لم يجوز به للفرق ؛ لأن تعلق الدين بعين الرهن ليس كتعلق حق التبرع بعين المال ؛ لأنه يقوم ، ويدفع ثمنه من مال المفلس للرهن ، ويترك له . فتأمل وتدبر . انتهى .

غير ثقة ؛ رده حاكم ، بخلاف بيع مرهون (عين رهن ومرتحن له منادياً ؛ لأن للحاكم نظراً في بيع مال المفلس ؛ لاحتمال ظهور غريم ، بخلاف المرهون ، فان اختلف تعيينها) بأن عين المفلس زيداً والغريم عمراً مثلاً ، وكل منهما ثقة ؛ (ضمها) حاكم (إن تبوعا) بعملها ؛ لأنه أسكن لقلب كل من غير ضرر على أحد ، (وإلا) بأن لم يتبوعا ولا أحدهما ؛ (قدم) الحاكم (من شاء) منها ، فان تطوع أحدهما ؛ قدم ؛ لأنه أوفر (ويبدأ) - بالبناء للمفعول - ؛ أي : يبدأ الحاكم في قسم ماله (بمن جنى عليه) حرّاً كان أو قنّاً (قن مفلس) ؛ لتعلق حقه بعين الجاني بحيث يفوت بفواته ، بخلاف من جنى عليه المفلس ؛ فانه أسوة الغرماء ؛ لتعلق حقه بذمته ، (فيعطى) - بالبناء للمفعول - (الأقل من ثمنه) ؛ أي الجاني (أو) الأقل من (الأرض) ، فان كان ثمنه عشرة وأرض الجناية اثني عشر ؛ أعطى العشرة ؛ لتعلق حقه بعينه فقط ، وإن كان بالعكس ؛ أعطى أيضاً العشرة ؛ لأنه لا يستحق إلا أرض الجناية ، ويرد الباقي للقسم ، ما لم تكن الجناية بإذن سيده أو أمره ؛ فعليه أرض الجناية كلها ، ويضرب به مع الغرماء كما لو كانت السيد هو الجاني ؛ لأن العبد إذن كالألة .

(ثم) يبدأ (بمن عنده رهن) لازم من الغرماء (فيخص) - بالبناء للمفعول - (بثمنه) إن كان بقدر دينه أو أقل ؛ لأن حقه متعلق بعين الرهن وذمة الرهن ، بخلاف بقية الغرماء (فإن بقي) للمرتحن (دين) بعد ثمن الرهن ؛ (حاصص) المرتحن (الغرماء) بالباقي لمساواته لهم فيه ، (وإن فضل عنه) ؛ أي : الدين شيء من ثمن الرهن ؛ (رد) الفاضل (على المال) ؛ لأنه انفك من الرهن بالوفاء ، فصار كسائر مال المفلس ، (ثم) يبدأ (بمن له عين مال) اشتراها منه المفلس أو نحوه فيأخذها بشروطه المتقدمة ، (أو) كان (استأجر

عيناً) ؛ كعبد ودار (من مفلس قبل حجر) عليه (فيأخذها) ؛ لاستيفاء نفعها
مدة إجارته ؛ لتعلق حقه بالعين والمنفعة ، وهي مملوكة له في تلك المدة ، وكذا
مؤجر نفسه للمفلس ، ثم حجر عليه قبل أن يمضي [من] مدة الإجارة شيء ؛ فله
فسخ الإجارة ؛ لدخوله فيما سبق .

(وتباع) العين المؤجرة باتفاق الغرماء مع المفلس على بيعها (مسلوقة)
المنفعة ؛ لبقاء الإجارة بحالها ، وإن طلب بعضهم البيع في الحال ، وبعضهم التأخير
إلى انقضاء مدة الإجارة ، قدم من طلب البيع في الحال ، (وإن بطلت) الإجارة
(في) أول المدة أو قبل دخولها ؛ ضرب له بما عجله من الأجرة و (في أثناء المدة)
لنحو موت العبد أو انهدام الدار ، (ضرب له) ؛ أي : المستأجر (بما بقي) له من
أجرة عجلها ؛ كما لو استأجر دابته أو عبده لعمل معلوم في الذمة ، ثم مات .

(ثم يقسم) الحاكم (الباقي) من المال (على قدر ديون من بقي) من
غرمائه تسوية لهم ومراعاة لكمية حقوقهم ؛ فإن قضى حاكم أو مفلس بعضهم ؛
لم يصح ؛ لأنهم شركاؤه ؛ فلم يصح اختصاصهم دونه ، وإن كان فيهم من دينه
غير نقد ، ولم يكن في ماله من جنسه ، ولم يرض بأخذ عوضه نقدا ؛ اشترى له
بخصته من النقد من جنس دينه ؛ كدين مسلم .

(ولا يلزمهم) ؛ أي : الغرماء الحاضرين (بيان أن لا غريم سواهم) ؛
لحقائه غالباً ؛ لأنه مع كون الأصل عدم الغريم فإن الذي يقبضه كل غريم لا
يحتمل أن يكون فوق حقه ، بخلاف الوارث فإنه يستفيض أمره ، ولا يخفي
غالباً ، فلا يعسر بيانه ولا إنكار وجوده ، ولأنه يحتمل أن يأخذ ملك غيره ،
فاحتيط بزيادة استظهار .

(ويتجه وليس للحاكم تخليفهم) ؛ أي : الغرماء على أن لا غريم
سواهم ؛ لجواز وجود غريم لا يعلمونه . وهو متجه (١) .

(١) أقول : ذكره الشارح ، واتجه ؛ ولم أر من صرح به . وهو مقتضى تعليلهم .
فتأمل . انتهى .

[ثم] (إن ظهر رب) دين (حال رجوع على كل غريم بقسطه) ؛ أي :
 بقدر حصته ؛ لأنه لو كان حاضراً لقاسمهم ، فيقاسم إذا ظهر ؛ كغريم يظهر بعد
 قسم ماله (ولم تنقض القسمة) ؛ لأنهم لم يأخذوا زائداً عن حقهم ، وإنما تبين
 فيما قبضوه من حقهم . قال في «الفروع» : وظاهر كلامهم على من أتلف ما قبضه
 بحصته ، واقتصر عليه في «الإنصاف» وهذا بخلاف ما إذا قبض أحد الشريكين
 شيئاً من الدين المشترك على ما يأتي . ولعل الفرق أن بالحجر تعلق حق جميع
 الغرماء بماله فتخصيص بعضهم باطل ، بخلاف مسألة القبض من المشترك ؛ وإذا لمدين
 فيها غير محجور عليه . وفي «فتاوى الموفق» لو وصل مال الغائب فأقام رجل
 بينة أن له عينا ، وأقام الآخر بينة ، إن طالبا جميعاً اشتراكاً ، وإن طالب أحدهما
 اختص به ؛ لاختصاصه بما يوجب التسليم ، وعدم تعلق الدين بماله . قال صاحب
 «الفروع» : ومراده ولم يطالب أصلاً ، وإلا شاركه ما لم يقبضه .

(ومن دينه مؤجل) من الغرماء (لا يحل) نصاً ، فلا يشارك ذوي
 الديون الحالة ؛ لأن الأجل حق للمفلس ، فلا يسقط بفلسه كسائر حقوقه ، ولا
 يوجب الفلاس حلول ما عليه كالإغناء ، (ولا يوقف) من مال المفلس (له) ؛
 أي : لمن دينه مؤجل ، (ولا يرجع على الغرماء) بشيء (إذا حل) دينه ؛
 لعدم ملكه الطلب به حين القسمة ، وكذا من تجدد له دين بعد القسمة بجناية .
 (ويشارك من حل دينه قبل قسمة في الكل) ؛ أي : كل الممال المقسوم
 كدين تجدد على المفلس بجناية قبل القسمة ، (و) يشارك من حل دينه (في
 أثنائها) ؛ أي : القسمة (فيما بقي) من مال المفلس ، دون ما قسم ، (وضرب
 له) ؛ أي : الذي حل دينه في أثناء القسمة (بكل دينه) الذي حل ، (و)
 يضرب (لغيره) ؛ أي : من أخذ شيئاً قبل حلول المؤجل (ببقيته) ؛ أي :
 بقية دينه ، (ويشارك المجني عليه) من مفلس غرماءه (قبل حجر وبعده) قبل
 خمسة أو في أثنائها ، بجميع أروش الجناية ؛ لثبوت حق المجني عليه بغير اختياره ، ولم

يرض بتأخيرته ، فإن أوجبت الجناية قصاصاً ، فعفا ولها إلى مال أو صالحه المفسد على مال شارك أيضاً ؛ لثبوت سببة بغير اختياره ؛ أشبه ما لو أوجبت المال .
و (لا) يشارك بجني عليه (من عامله) ؛ أي : المفسد (بعد حجر) عليه ؛ لدخوله على بصيرة .

(ولا يحل) دين (مؤجل لمجنون) كإغناء (أو) ؛ أي : ولا يحل (بموت) ؛ لحديث : « من ترك حقاً أو مالا فلورثته » . والأجل حق للميت ، فينقل لورثته (إن وثق ورثة) رب الدين .

(ويتجده أو) وثق (ولي مجنون) جنونا مطبقاً بحيث إنه صار ميؤوساً من إفاقته ، لكن قد يفرق بينها بأن المجنون يحجر على ماله ، ويحفظ عن الضياع ، فإذا حل المؤجل يوفى ، ولا كذلك الميت ، فإنه يوزع ماله بين ورثته ، فاحتاج رب الدين للتوثقة ؛ لثلا يضيع ماله عند حلول أجله ^(١) ، (أو) وثق (أجنبي) . رب الدين (الأقل من الدين أو التركة) ، فإن لم يوثق بذلك ؛ حل لأن الورثة قد لا يكونون مليونين ولم يرض بهم الغريم ، فيؤدي إلى فوات الحق ، ولو ضمنه ضامن وحل على أحدهما بموته ؛ لم يحل على الآخر . قال الشيخ تقي الدين في الأجرة المؤجلة : لا تحل بالموت في أصح قول العلماء ، وإنما قلنا : يحل الدين ؛ لأن حلولها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم ، فإن مات من عليه حال ومؤجل ، والتركة بقدر الحال أو أقل ، فإن لم يوثق المؤجل ؛ حل واشتركا ، وإن وثقه الورثة أو أجنبي لم يترك لرب المؤجل شيء (ويختص بها) ؛ أي : التركة (رب) دين (حال) ، ويوفى رب المؤجل إذا حل من الوثيقة ، (فإن تعذر توثق) ؛ أي : لم يوثق وارث حل ؛ لما تقدم ، (أو لم يكن) للميت

(١) أقول : ذكره الشارح ، وقال : لا يحل الدين لمجنون - ولو لم يوثق الولي - والتفصيل في مسألة الميت فقط . فليتأمل . انتهى . بحث المصنف يخالف ما صرح به غيره ، وإنما يجري على قول ضعيف . انتهى .

(وارث) معين ؛ (حل) المؤجل ، ولو ضمنه الإمام للغرماء لثلا يضيع .
(ولا يمنع دين) لله أو لآدمي على ميت يحيط بالتركة أولاً (انتقلها) ؛
أي : التركة (لورثة) ؛ لأن تعلقه بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والراهن
والمفلس ، فلم يمنع نقد ، (ويأتي) لهذا البحث تنمة (في) الوصايا وفي آخر
باب (القسمة ، ويتعلق حق الغرماء بها) ؛ أي : التركة (كلها) سواء كان الحق
فيها (لله) كالحج ، (أو لآدمي ، وسواء) اثبت في الحياة ؛ أي : حياة
المفلس ، (أو تجدد بعد الموت) ؛ أي : موته بسبب يقتضي الضمان ؛ (كحفر
بئر) تعديا (قبله) ؛ أي : الموت ، وكوضع حجر تعديا ، فتلّف بذلك شيء
بعد موت حافر وواضع تعلق بتركة ، (والدين باق بذمة ميت) ؛ لما تقدم
من قوله صلى الله عليه وسلم : « إلا أن بردت جلده » متعلق (في التركة حتى
يوفي) منها أو من غيرها .

(ويصح تصرف وارث فيها) ؛ أي : التركة يبيع وغيره ؛ لانتقالها
إليهم ؛ كتصرف السيد بالعبد الجاني ، وإنما يجوز لهم التصرف (بشرط ضمان) .
قاله القاضي ، وأما صحة التصرف فلا تتوقف على الضمان ؛ كما هو المتبادر من
عبارة « المبدع » و « شرح المنتهى » وغيرهما حيث قالوا : فإن تصرفوا فيها ؛ صح ،
ويضمن الورثة إذا تصرفوا في التركة (الأقل من الدين أو) قيمة (التركة) ؛
لأنه الواجب عليهم ؛ كما لو باع السيد عبده الجاني أو النصاب الذي وجبت فيه
الزكاة ، (فان تعذر وفاء) الدين بعد تصرفهم في التركة ؛ (فسبح تصرفهم) ،
إلا إن كان التصرف بعق ؛ فلا يفسخ ، وعليهم الأقل من قيمته أو الدين ؛ كما
لو أعتق السيد الجاني ، والراهن الرهن .

(وليس لضامن إذا مات مضمونه مطالبة رب حق بقبضه) ؛ أي : الدين
المضمون فيه (من تركة مضمونه) ليبرأ الضامن ، (أو أن يبرئه) ؛ أي : الضامن
من الضمان ؛ كما لو لم يمت الأصيل .

(ويلزم الحاكم إجبار مفلس محترف) كحداد ونجار وحائك (على)
الكسب أو (إيجار نفسه) ، وإن كان له صنائع أجبر على إيجار نفسه (فيما يليق
به) ؛ ليوفي (بقية دينه) بعد قسمة ما وجد من ماله ؛ لحديث سرق ، وكان
سرق دخل المدينة ، وذكر أن وراءه مالا ، فدأبته الناس ، وركبته ديون ،
ولم يكن وراءه مال فساء سرقا ، وباعه النبي صلى الله عليه وسلم بخمسة أبعرة .
رواه الدارقطني ، والحر لا يباع ، فعلم أنه تباع مناصفة ؛ إذ المنافع تجري
مجري الأعيان في صحة العقد عليها ، وتحريم أخذ الزكاة ، وثبوت الغنى بها ، فكذا
في وفاء الدين بها ، والإجارة عقد معاوضة فأجبر عليها لبيع ماله ؛ وكالإجارة
(وقف وأم ولديستغنى عنها) ؛ لأنه قادر على وفاء دينه ، فلزمه ؛ كمالك ما يقدر
على الوفاء منه ، ولا يعارضه قوله تعالى : « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى
ميسرة » ^(١) لعدم دخوله فيها ؛ لأنه في حكم الأغنياء في حرمان الزكاة ، وسقوط
نفقته عن قريبه ، وجوب نفقة قريبه ، وحديث مسلم : « خذوا ما وجدتم ،
وليس لكم إلا ذلك » . قضية عين ، ولم يثبت أنه كان لذلك المدين حرفة
يكتسب بها ما يفضل عن نفقته ؛ ودعوى نسخ حديث سرق لا دليل عليه ، وإن
لم يثبت أن يبيع الحر كان جائزا في شرعنا ، وحمل لفظ بيعه على بيع منافع
أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم ، وحذف المضاف وإقامة المضاف إليه
مقامه شائع كثير ، وقول مشترطه : أعنته ؛ أي : من حقي عليه ، ولذلك قال :
فأعنتوه ؛ أي : الغرماء وهم لا يملكون إلا الدين عليه (مع بقاء الحجر عليه) ؛
أي : المفلس المؤجر لنفسه أو وقفه أو أم ولده لقضاء بقية الدين أو حكم الحاكم
بفك حجره ، و (لا) تجبر (امرأة) مفلسة (على نكاح) - ولو رغب فيها -
بما توفي به دينها ؛ لأنه يترتب عليه بالنكاح ما قد تعجز عنه ، (ولا) يجبر (من
لزمه حج أو كفارة) بالعتق لو احترف أو أجر نفسه ، على أن يحصل على حرفته

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٠

ما يحج به أو يكفر ، ولا على إيجاب نفسه لذلك ؛ لأن ماله لا يباع فيه ، ولا تجري فيه المنافع مجرى الأعيان ، وأما لو وجب عليه الحج والكفارة ، فتهاون حتى أفلس ؛ فإنه يجبر على ذلك ؛ لجريان المنافع هنا مجرى الأعيان .

(ويجرم إجباره) ؛ أي : المدين المفلس (على قبول نحوه - ولو من ولده - و) على قبول (صدقة و) قبول (وصية) ؛ لما فيه من ضرر تحمل المنة ، بخلافه على الصفة .

(و) لا يجبر المفلس على (تزويج أم ولده) لوفاء دينه بما يأخذ من مهرها - ولو لم يكن يطاها - لأنه يحرمها عليه بالنكاح ، ويعلق حق الزواج بها . (و) يحرم إجباره على (خلع) زوجته على عوض يوفي منه دينه ؛ لأنه يحرمها عليه ، وقد يكون له إليها ميل .

(و) لا يجبر على (رد مبيع) لعب أو خيار شرط ونحوه ، (و) لا على (إمضائه في خيار) - ولو كان فيه حظ - لأنه إن تمام تصرف سابق على الحجر ، فلا يجبر عليه فيه .

(و) لا يجبر على (أخذ دية عن قود) وجب له بجناية عليه أو على قنه أو مورثه ؛ لأنه يفوت المعنى الذي وجب له القصاص ، ثم إن اقتص فلا شيء للغرماء ، وإن عفا - إلى مال ؛ ثبت وتعلق به دينهم ، وله العفو مجانا ، خلافا « للاقتناع » .

(ولا يملك أجنبي وفاء دينه) ؛ أي : المدين (متبرعا) بذلك (بلارضاه) ؛ أي : المدين ، (ولا يملك الحاكم قبض ذلك) ؛ أي : ما ذكر من هبة وصدقة ونحوها للمدين لوفاء دينه (بلا إذنه) ؛ أي : المدين ، لأنه لا يملك إجباره عليه ؛ فلم يملك فعله عنه .

(وينفك حجره) ؛ أي : المفلس (بوفاء) دينه (بلا) حكم (حاكم) بفكه ؛ لزوال المعنى الذي شرع له الحجر ، والحكم بدور مع علته .

(ويصح الحكم بفكه) ؛ أي : الحجر (مع بقاء بعض) الدين ؛ لأن حكمه بفكه مع بقاء بعض الدين لا يكون إلا بعد البحث عن فراغ ماله ، والنظر في الأصلح مع بقاء الحجر وفكه ، وعلم منه أنه لا ينفك مع بقاء بعض الدين بدون حكم ؛ لأنه ثبت بحكم فلا يزول إلا به ؛ لاحتياجه إلى نظر واجتهاد .

(فلو طلبوا) ؛ أي : غرماء من فك حجره (إعادته) عليه (لما بقي) من دينهم ؛ (لم يجبه) الحاكم ؛ لأنه لم ينفك حجره حتى لم يبق له شيء ، فان ادعوا أن بيده مالا وبينوا سببه ؛ سأله الحاكم عنه ، فان أنكر حلف وخلي سبيله ، وإن أقر وقال : هو لفلان وأنا وكيله أو عامله ؛ سأله الحاكم إن كان حاضرا ، فان صدقه فله يمينه ، وإن أنكره أعيد الحجر بطلهم ، وإن كان المقر له غائبا أقر بيد المفلس إلى أن يحضر ، ويسأله .

(وإن استدان) من فك حجره وعليه بقية دين ؛ (فعجر عليه) - ولو بطلب أبواب الديون التي لزمته بعد فك الحجر - (تشارك غرماء الحجر الأول و) غرماء الحجر (الثاني) في ماله الموجود إذن ؛ لتساوئهم في ثبوت حقوقهم في ذمته ؛ كغرماء الميت ، إلا أن الأولين يضرب لهم بقية ديونهم ، والآخرين يجيعها .

(ومن فلس) - بالبناء للمفعول - (تم استدان لم يجبس) نضا بوضوح أمره ، وإن كان للمفلس أو الميت حق له به شاهد واحد ، وحلف المفلس أو الوارث معه ؛ ثبت المال ، وتعلقت به حقوق الغرماء ؛ كسائر أمواله ، (وإن أبي مفلس أو) أبي (وارث الحلف مع شاهد له) ؛ أي : المفلس أو الوارث (بحق ؛ لم يجبر ، وليس لغرماء) المفلس أو الميت (الحلف) ؛ لإثباتهم ملكا لغيرهم تتعلق به حقوقهم بعد ثبوته له ، فلم يجز ؛ (كزوجة تحلف لإثبات ماك زوجها لتعلق نفقتها به) ، وإنما لم يجبر المفلس ولا الوارث على الحلف ؛ لانا لا نعلم صدق الشاهد .

الحكم (الرابع انقطاع الطلب عنه) ؛ أي : المفلس ، لقوله تعالى :
« وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » ^(١) وهو خبر بمعنى الأمر ؛ أي :
فأنظروه إلى ميسرة ، ولحديث : « خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك » . وروي
(ولا سبيل لكم عليه) (فمن أقرضه) ؛ أي : المفلس (أو باعه شيئاً - ولو
غير عالم بحجره - لم يشارك الغرماء ولم يملك طلبه) ببدل القرض أو ثمن المبيع ؛
لأنه الذي أتلّف ماله بمعاملته من لا شيء معه (حتى ينفك حجره) ؛ لثقل حق
غرمائه حال الحجر بعين ماله ، (لكن إن وجد المعترض أو البائع (عين ماله ؛
فله أخذه) إن جهل أنه محجور عليه ، وإلا فلا (كما مر) مفصلاً ؛ لعموم الخبر .
(فصل) في الحجر لحظ نفس المحجور عليه ، والأصل فيه قوله تعالى :
« ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً » ^(٢) وأضاف الأموال إلى
الأولياء ؛ لأنهم مدبروها .

(ومن دفع ماله) باختياره ، (ويتجه ولو) كان الدافع المحجور عليه
(محجوراً) عليه لحظه ، فتلف ؛ فلا يضمن ، كذا قال ^(٣) وفي شرح « الإقناع »
وإذا دفع محجور عليه لحظه ماله لمحجور عليه لحظه ، فتلف ؛ فالظاهر أنه مضمون
على المدفوع له ؛ لأنه لا تسليط من المالك - وقد تلف بفعل القابض له بغير
حق - فضمنه ؛ لأنه اتلاف يستوي فيه الكبير والصغير ، والعمد والسهو ،
ولم أره منقولاً ، أقول : بل هو منقول مصرح به في كتاب « مغني ذوي
الأفهام » لابن عبد الهادي (بعقد) ؛ كييع وإجارة ، (أولاً) بعقد ؛ كوديعة

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٠

(٢) سورة النساء : الآية ٥

(٣) أقول : نقل هنا شيخنا عبارة شرح « الإقناع » وريح كلام ابن عبد الهادي في
كتابه « مغني ذوي الأفهام » أنه مضمون . انتهى . وهذا غير ظاهر في السفيه ، إلا أن يقال :
إنه لم يثبت عليه حق في الدنيا يطالب به في الآخرة ، وإن حرم عليه الاتلاف لتكليفه ، فيكون متجنباً .

وعارية (إلى محجور عليه لحظ نفسه ؛ كصغير وسفيه ومجنون ؛ رجع) الدافع (في باق) من ماله ؛ لبقائه ملكه عليه ، (وما تلف) منه بنفسه ؛ كموت قن أو حيوان ، أو بفعل محجور عليه (زمن حجر) ؛ كقتله له فهو (على ماله) غير مضمون ؛ لأنه سلب عليه برضاه ، (علم) الدافع (بحجر) المدفوع إليه (أولا) ؛ لتفريطه ؛ لأن الحجر في مظنة الشهرة .

(ويتجه ولا يطالبون) ؛ أي : الصغير والمجنون والسفيه بما أتلّفوه عمداً أو خطأ (دنيا ولا أخرى) ؛ لعدم خطابهم بفروع الشريعة ، وهذا غير ظاهر في السفيه ، إلا أن يقال : إنه لم يثبت عليه حق في الدنيا يطالب به في الآخرة ، وإن حرم عليه الإلتلاف لتكليفه فيكون متجهاً ^(١) .

(وتضمن) ؛ أي : يضمن محجوراً عليهم لحظ أنفسهم (جناية) على نفس أو طرف ونحوه على ما يأتي تفصيله في الجنايات ، (و) يضمن (إلتلاف) ما لم يدفع إليهم (إذا أتلّفوه) ؛ لأنه لا تفريط من المالك ، والإلتلاف يستوي فيه الأهل وغيره .

(ومن أعطوه) ؛ أي : المحجور عليهم لحظهم (مالا) من غير لاذت أو ليلائهم ؛ (ضمنه) آخذه ؛ لتعديه بقبضه بمن لا يصح منه دفع (حتى يأخذه وليه) ؛ أي : ولي الدافع ؛ لأنه هو الذي يصح قبضه ، (لا) يضمن ؛ أي : المال (منهم) ؛ أي : الصغير والمجنون والسفيه (ليحفظه) لهم من الضياع ، (وإن آخذه) من غاصبه أو غيره (ليحفظه لربه ، ولم يفرط) ؛ فلا يضمنه ، لأنه يحسن بالإعانة على رد الحق لمستحقه ، فإن فرط ضمن .

(١) أقول قول المصنف : ويتجه النح تقدم في الجهاد أن مالا يطالب به في الدنيا لا يطالب به في الآخرة ، وتقدم ما فيه مزيد بيان . وكلامهم هنا يقتضيه ؛ لأنهم قالوا : لأن المالك سلطهم على ذلك برضاه ، وذكره الشارح ، وقرر نحواً مما قرره شيخنا ، وقيل : يضمن السفيه ، واختاره جمع ، وصوبه في « الانصاف » . انتهى .

(ومن بلغ) من ذكر وأنتى وخنتى (رشيدا) انفك الحجر عنه ،
 (أو) بلغ (مجنوناً ، أو) بلغ (سفياً ، ثم عقل ؛ انفك حجره) ؛ لقوله تعالى :
 « وابتلو اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح » (١) الآية ، ولأن الحجر عليه إنما كان
 لعجزه عن التصرف في ماله حفظاً له - وقد زال - فيزول الحجر لزوال علته ،
 (بلا حكم) بفكه ، وسواء رشده الولي أولاً ؛ لأن الحجر عليها لا يحتاج إلى
 حكم فيزول بدونه ، لقوله تعالى : « فإن آتستم منهم رشداً فادفعوا إليهم
 أموالهم » (٢) واشترط الحكم زيادة تمنع الدفع عند وجود ذلك ، وهو خلاف
 النص ، (وأعطي) من انفك عنه الحجر (ماله) للآية (وسن) إعطاؤه ماله
 (بإذن قاض و) إسهاد (بينة) برشد ودفع ليأمن التبعة ، و (لا) يعطى ماله
 (قبل ذلك بحال - ولو صار شيخاً -) روى الجوزجاني في « المترجم » قال : كان
 القاسم بن محمد يلي أمر شيخ من قريش ذي أهل ومال لضعف عقله .

(و) يحصل (بلوغ ذكر بإمضاء) باحتلام أو غيره لقوله تعالى : « وإذا
 بلغ الاطفال منكم الحلم » (٣) (أو تمام خمسة عشر سنة) ؛ لحديث ابن عمر :
 « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد - وأنا ابن اربع عشرة سنة -
 فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق - وأنا ابن خمس عشرة سنة - فأجازني ،
 متفق عليه ، وفي رواية البيهقي بإسناد حسن : فلم يجزني ، ولم يرني بلغت ، (أو
 نبات شعر خشن) ؛ أي : يستحق أخذه بالموسى ، لا زغب ضعيف (حول
 قبله) ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام لما حكم سعد بن معاذ في بني قريظة حكم بأن
 تقتل مقاتلتهم وتسبى ذراريهم ، وحكم بأن يكشف عن مؤثرهم فمن أنبت
 فهو من المقاتلة ، ومن لم ينبت ألحقوه بالذرية ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم ،
 فقال : « لقد حكم بحكم الله من فوق سبعة أرفعة » . متفق عليه (و) بلوغ

(١) سورة النساء : الآية : ٦

(٢) سورة النور : الآية : ٥٩

أنهى بذلك) ؛ أي : الذي يحصل به بلوغ الذكر ، (و) تزيد عليه (بحيض) ؛
لحديث : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار » . رواه الترمذي وحسنه .
(وحملها دليل إزالتها) ؛ لإجراء الله تعالى العادة بخلق الولد من ماء الزوجين .
قال الله تعالى : « فلينظر الإنسان مم خلق . خلق من ماء دافق . يخرج من
بين الصلب والترائب » ^(١) (فإذا ولدت حكم يبلوغها منذ ستة أشهر) أقل
الحمل ؛ لأنه اليقين .

(ويتجه هذا) ؛ أي : الحكم يبلوغها من ستة أشهر قبل الولادة (إن
عاش) الولد ، (وإلا) يعيش ؛ (رجع لحبرة النساء) ، فإن أخبرون
أنه ابن خمسة أشهر فأقل ؛ عمل بإخبارهن [إن وجدت فيهن العدالة ، وإلا فلا . وهو
متجه ^(٢)] (وإن طلقت زمن إمكان بلوغ) ؛ أي : بعد تسع سنين (وولدت لأربع سنين ؛
ألقى) الولد (بمطلق ، وحكم يبلوغها من قبل الطلاق) ؛ احتياطاً للنسب .
(ويتجه) إنما يحكم يبلوغها قبل الطلاق (بزمن يتسع للوطء) لا أكثر
من ذلك وهو متجه ^(٣) .

ويحصل بلوغ (خنثى) بأحد خمسة أشياء (بسن) وهو تمام خمسة عشر
سنة ، (أو نبات) شعر خشن (حول قبله) : قال القاضي وابن عقيل : فإن
وجد حول أحدهما فلا ، (أو إماء من أحد فرجيه أو حيض من قبل ، أوهما) ؛
أي : المني والحيض (من مخرج) واحد أو مني من ذكره وحيض من فرجه ؛

(١) سورة الطارق : الآية ٧

(٢) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وله نظائر تأتي في الطلاق
وغيره مؤيدة ، والمراد منه أنه إن حكمن بأنه ابن خمسة أشهر أو ستة ، فيعمل بخبرهن ؛
ففي حل شيخنا قصور . فتأمل . انتهى .

(٣) أقول اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، وأعله
مراد ، والظاهر أن المراد لا أكثر ولا أقل ، لا الكثرة فقط كما ذكره شيخنا تبعاً للشارح ،
فتأمل . انتهى .

لأنه إن كان ذكرا فقد أمني؛ وإن كان أنثى فقد حاضت ، وبأني حكم إشكاله وما يزول به في ميراثه .

(ولا اعتبار) ؛ أي : لا يحصل بلوغ بغير ما ذكر (بفظ صوت و فرق أنف ونهود ندي وشعر أبط و) شعر (لحية) وغيرها (والرشد إصلاح المال ، لا) إصلاح (الدين) في قول أكثر العلماء لقوله تعالى : « فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » ^(١) قال ابن عباس : يعني صلاحا في أموالهم . ولأنه نكرة في سياق الشرط ، ومن كان مصلحا لماله ؛ فقد وجد منه شرطه . والعدالة لا تعتبر في الرشد دواماً ، فلا تعتبر في الابتداء ؛ كالزهد في الدنيا ، فعلى هذا يدفع إليه ماله وإن كان مفسدا لدينه ؛ كمن ترك الصلاة ومنع الزكاة ونحوه ، وقول من قال : الفاسق غير رشيد ، منتقض بالكافر ، فإنه غير رشيد في دينه ولم يحجر عليه في ماله .

(ولا يعطى) من بلغ رشدا ظاهراً (ماله حتى يختبر بما يأتي) قريبا (ومحلّه) ؛ أي : الاختبار (قبل بلوغ) ؛ لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح » ^(٢) . الآية والدليل منها من وجهين أحدهما قوله اليتامى ولا يكونون يتامى إلا قبل البلوغ . الثاني أنه مدة اختبارهم إلى البلوغ بلفظ حتى ، فدل على أن الاختبار قبله . وتأخير الاختبار إلى البلوغ يؤدي إلى الحرج على البالغ الرشيد ؛ لأن الحرج يمتد إلى أن يختبر ، ويعلم رشده ، ولا يختبر إلا من يعرف المصلحة من المفسدة ، وتصرفه حال الاختبار صحيح بتصرف (لاثق به) - متعلق بـ يختبر - (و) حتى (يؤنس رشده) ؛ أي : يعلم ، يختلف الإيناس باختلاف الناس .

(وعقود) يتيم حال (الاختبار صحيحة) ؛ للآية ، ويختلف الرشد

(١) سورة النساء : الآية ٦

(٢) سورة النساء : الآية ٦

بأختلاف الناس ، (فولد تاجر) يؤنس رسته ؛ (بأن يتكرر بيعه وشراؤه ، فلا يغبن غالباً غبناً فاحشاً ، و) يؤنس رشد (ولد رئيس وكاتب باستيفاء على و كيله) فيما وكله فيه ، (و) يؤنس رشد (أنثى باشتراء قطن ونحوه) كصوف و كتان واستجاده و دفعه و) دفع أجرته (للغزالات واستيفاء عليهن) ؛ أي : الغزالات (و) يعتبر مع ما تقدم من أيناس رسته (حفظ الأطعمة من نحو هر وفار) وحفظ ثياب من نحو عت (و) يختبر (ابن كل محترف بما يتعلق بمجرفته) ، فيختبر ابن الزارع وابن النجار بما يتعلق بزعه ونجارته ؛ (و) يعتبر مع ذلك (أن يحفظ كل ما في يده عن صرفه فيما لا فائدة فيه ؛ كشرء نفط ونحوه كبارود بحرقه للتفرج عليه) ونحوه ، (أو) صرفه في (حرام ؛ كقمار) وغناء ، (وشراء محرم كآلة لهر) أو خمر ، (وليس صرف المال في بر) ؛ كغزو وحج وصدقة ، (و) صرفه في (مطعم ومشرب وملبس ومنكح لا يليق به تبذيراً ؛ إذ لا صرف في المباح) قال : في الاختبارات الإسراف ما صرفه في المحرمات أو كان صرفه في المباح يضر بعياله أو كان وحده ولم يبق بليمانه ، أو صرفه في مباح قدر أزانداً على المصلحة انتهى . وقال الحجاوي في « حاشيته » : الفرق بين الإسراف والتبذير أن الإسراف صرف الشيء فيما ينبغي زائداً على ما ينبغي ، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي .

(ومن نوزع في رسته ليأخذ ماله من وليه ، فشهد به عدلان ؛ ثبت) رسته ؛ لأنه قد يعلم بالاستفاضة ، (وإلا) ؛ بأن لم يشهد عدلان ؛ (فادعى) محجور عليه (علم وليه) رسته ؛ (حلف) وليه (أنه لا يعلم) رسته ؛ لاحتمال صدق مدع ، وظاهر ما يأتي في السنين في الدعاوى إن لم يحلف لا يقضى عليه برشد ؛ لأنه لا يقضى في النكول إلا في المال وما يقصد به .

(ومن تبرع في) حال (حجرة) ، أو باع ونحوه (فثبت كونه) ؛ أي المتبرع ونحوه (مكلفاً رشيداً) [نفذ] تصرفه ؛ لتبين أهله له .

(فصل : وولاية مملوك لسيده) لأنه مال - (ولو) كان سيده (غير عدل)
لأن تصرف الانسان في ماله لا يتوقف على عدالته - (و) ولاية (صغير)
عاقل أو مجنون (وبالغ مجنون) ؛ أي : من بلغ في حال كونه مجنوناً ، واستمر
على جنونه ، لا من عقل بعد البلوغ ، ثم جن ؛ إذ ذاك لا ينظر في ماله إلا الحاكم
(أو سفه) ، واستمر كذلك ؛ (لأب بالغ) ؛ لكمال شفقته ، فإن الحق
الولد بابن عشر فأكثر ، ولم يثبت بلوغه ؛ فلا ولاية له ولا لوصيه ؛ لأنه لم ينفك
عنه الحجر فلا يكون ولياً . (رشيد) عاقل (حر عدل - ولو ظاهراً -)
لأن تفويض الولاية إلى غير من هذه [صفاته] ؛ تضييع للمال ، ولأن غير
البالغ الرشيد الحر العاقل يحتاج إلى ولي ؛ فلا يكون ولياً على غيره (أو مكاتباً
على ولده المكاتب) ؛ و (لا) تثبت له الولاية على ولده (الحر ، ثم) تثبت
الولاية على صغير ومجنون (لوصي الأب) العدل (ولو) كان (يجعل) من
الموصي أو الحكم (وثم متبرع) بالولاية - لأنه نائب الأب - أشبه وكيله في
الحياة ، (أو) كان الأب أو وصيه (كافر على كافر) بشرط أن يكون
عدلاً في دينه ، بمثلًا لما يعتقدهونه واجباً ، منها عما يحرّمونه ، مراعيًا للمروءة ،
ولا ولاية لكافر على مسلم .

(ثم) بعد الأب ووصيه فالولاية (لحاكم) ؛ لانقطاع الولاية من جهة
الأب ، فتكون للحاكم ؛ كالنكاح ؛ لأنه ولي من لا ولي له ، (فان عدم) حاكم
أهل (فأمين يقوم مقامه) ؛ أي : الحاكم ، (وقال) الإمام (أحمد جواباً
عن سؤال رفع إليه فيمن عنده مال تطالبه الورثة ؛ فيخاف من أمره ترى أن
يخبر الحاكم ويرفع إليه ، قال : (أما حکامنا اليوم هؤلاء ؛ فلا أرى أن يتقدم
إلى أحد منهم ، ولا يدفع إليه شيئاً) ، وهذا في زمانه فكيف بحکامنا اليوم .
(ويتجه وهو) ؛ أي : ما قاله الإمام (الصحيح) الذي لا ريب فيه ،
(وكلامهم) ؛ أي : الأصحاب (محمول على حاكم أهل) إن وجد وهو أندر

من الكبريت الأحمر (وهذا ينفعك في كل موضع) اعتبر فيه الحاكم (فاعتدله) واحفظه ؛ فإنه مهم جداً وهو متجه ^(١) .

(والجد) لا ولاية له ؛ لأنه لا يدلي بنفسه ولما يدلي بالأب ؛ فهو كالأخ .
(والأم وسائر العصابات لا ولاية لهم) ؛ لأن المال محل الحياة ومن عد المذكورين أولاً قاصر عنهم غير مأمون على المال ، (وقال) الإمام (أحمد فيمن مات وله ورثة صغار ، وله مال ، إن لم يكن لهم وصي ، ولهم أم مشفقة : يدفع المال إليها ؛ لتحفظه لهم .

(ويتجه أن لها) ؛ أي : الأم (ولاية في الحفظ) فقط ، (لا في التصرف) ؛ لعدم أهليتها لذلك ، وحينئذ فتسلمه ثقة أمين شركة أو مضاربة ليعمل عليها وينسبته ، وتباشر هي أو أمينها حسابها والاستيفاء ، ولا تهمله لثلاثيضيع أو تتلفه النفقة ، وهو متجه ^(٢) ، (وحرم تصرف ولي صغير أو ولي مجنون أو ولي سفيه إلا بما فيه حظ) للمحجور عليه ؛ (وإلا) يتصرف الولي بما فيه حظ ؛ (لم يصح تصرفه ، ويضمن) نقصاً حصل بتصرفه ؛ (فلأن تبرع) الولي بصدقة أو هبة ، (أو حابا) ؛ بأن باع من مال موليه بأنقص من ثمنه ، أو اشتري له بأزيد (أو زاد) في الاتفاق (على نفقته) ؛ أي : المحجور عليه بالمعروف ، (أو زاد في الاتفاق على (من تلزمه) ؛ أي : تلزم المحجور عليه (مؤنته) من نحو زوجة

(١) أقول : انجبه الشارح ، وهو مصرح به في كلامهم ، وظاهر . انتهى .

(٢) أقول : انجبه الشارح أيضاً ، ولم يقرر مافرره شيخنا من قوله فتسلمه الخ ؛ لأنه منافض للاتجاه ؛ لكونه تصرفاً ، وليس لها ذلك ، لكنه قد يؤخذ من قولهم إذا عدم أب ووصيه وحاكم فأمين يقوم مقامه من أم أو غيرها ، فتقتضاه ؛ أن الام إذا كانت أمينة لها التصرف بنفسها وبوكيلها فيما تعجز عنه ؛ لثلاثيذهب النفقة ، لاسيما على القول بأن للأم ولاية ، فهي مقدمة على الحاكم والوصي على هذا القول ، وحيث كانت ولاية ؛ فلها التصرف ، قدبر وحرر . وعلى هذا فالبحث لايتوجه . ولم أر من صرح به . وتوجيه شيخنا له مع مافرره عجيب ، فأعد نظراً . انتهى .

(بالمعروف ؛ ضمن) ما تبرع به ما حاباه والزائد في النفقة ، لتفريطه ، ولولي تعجيل نفقة موليه مدة جرت به عادة أهل بلده إن لم يفسدها ، (وتدفع) النفقة (إن أفسدها يوما بيوم فإن أفسدها) ؛ أي : النفقة مولي عليه بإتلاف أو دفع لغيره (أطعمه) الولي معاينة ، ولألا كان مفرطاً ، (وإن أفسد كسوته ستر عورته فقط في بيت إن لم يمكن تحيل) على بقائها عليه (ولو) كان التحيل (بتهديد) وزجر وصياح عليه ، (ومتى أراه) الولي (الناس البسه) ثيابه ، (فإذا مضوا) ؛ أي : الناس (نزع) الثياب (عنه) وستر عورته فقط .

(ويقيد مجنون بحديد لحوف) عليه نصا ، وكذا إن خيف منه .

(وسن إكرام يتيم وإدخال سرور عليه ودفع نقص و) دفع (إهانة عنه ؛ فجبر قلبه من أعظم مصالحه) قاله الشيخ تقي الدين لحديث أبي الدرداء مرفوعاً « أحب أن يلين قلبك ، وتدرك حاجتك ؟ ارحم اليتيم وامسح رأسه وأطعمه من طعامك يلين قلبك وتدرك حاجتك » ، رواه الطبراني في « الكبير » (ولا يقرأ) الولي ولا غيره (في مصحف اليتيم إن كان) ذلك (بخلقه) ؛ أي : يبليه لما في ذلك من الضرر عليه .

(و) يجب (على ولي إخراج زكاة) من مال موليه (و) إخراج (فطرة من مال موليه) ، وكذا فطرة من تلزمه مؤنته ، (ولا يتولى سفيه ذلك) ؛ أي : إخراج الزكاة والفطرة .

(ولا يصح إقراره) ؛ أي : الولي (عليه) ؛ أي : على من وليه بمال ولا إتلاف ونحوه ، لأنه إقرار على الغير ؛ وأما تصرفاته النافذة منه كالبيع والإجارة وغيرهما ؛ فيصح إقراره بها ؛ كالوكيل .

(ولا) يصح أن (يأذن له في حفظ ماله) ؛ لعدم حصول المقصود .

(ولا يصح أن يبيع) ولي صغير وسفيه ومجنون من مال موليه لنفسه ،

(أو يشتري) لنفسه ، (أو يهتبه) لنفسه ، (ويتهبه أو يقتض وهو متجه^(١)) .
من مال موليه لنفسه) ؛ لأنه مظنة التهمة ، (غير أب) فله ذلك ؛ لحديث :
« أنت ومالك لأبيك » . ويتولى طرفي العقد ؛ لانتفاء التهمة بين الولد وولده ؛
إذ من طبع الوالد الشفقة على ولده والميل إليه وترك حظ نفسه لحظه ، وبهذا
فارق الوصي والحاكم . (وله) ؛ أي : للأب مكاتبه قن موليه ، (ولغيره) ؛
أي : الأب من الأولياء - وهو الوصي أو الحاكم - (مكاتبه قن موليه) ؛
لأن فيه تحصيلاً لمصلحة الدنيا والآخرة ، وقيداً لبعض الأصحاب بما إذا كانت
فيه حظ ، ولأب وغيره (عقده) ؛ أي : قننها (على مال) ؛ لأنه معاوضة فيها
حظ ، وليس له العتق مجاناً ، (و) لأب وغيره (إذنه) ؛ أي : رفيق محجوره (في
تجارة) بماله ؛ كالتجار ولله فيه بنفسه ، ولأب وغيره (ترويجه) ؛ أي : قننها
(لمصلحة) - ولو بعضاً ببعض - لأن في ذلك إعفافاً عن الزنا وإيجاباً للنفقة
الإمام على أزواجهن ، (فإن لم يكن في الكتابة حظ) ؛ لم تصح ؛ لما تقدم .
(ولولي) محجور عليه (سفر بماله) للتجارة وغيرها (مع أمن) بلد
وطريق ؛ لجريان العادة به في مال نفسه ، فإن كان البلد أو الطريق غير
آمن ؛ لم يجوز .

(ويتهبه) لولي محجور عليه السفر بمال محجور - (ولو بجرأ) حيث غلبت
السلامة - (خلافه) ؛ أي : لصاحب « الإقناع » حيث قال بغير البحر
وهو متجه^(٢) .

(و) لأب وغيره (مضاربه به) ؛ أي : الاتجار بماله بنفسه ؛ لحديث
بن عمر مرفوعاً : (من ولي يتيمه ، فليتجر به ، ولا يتركه حتى تأكله الصدقة) .
وروي موقوفاً على عمر ، وهو أصح ، ولأنه أحظ للمولى . (ولمحجور بجه كله) ؛

(١) أقول : صرح به في « الإقناع » . انتهى .

(٢) أقول : صرح به م ص وغيره . انتهى .

لأنه ناء ماله ، فلا يستحقه غيره إلا بعقد ، ولا يعقدها الولي لنفسه ؛ للتهمة .

(و) لولي (دفعه) ؛ أي : مال المحجور عليه لغيره (مضاربة بجزء)
مشاع معلوم (من ربحه) ؛ لأن عائشة رضي الله عنها أبضعت مال محمد بن أبي
بكر ، ولنيابة الولي عن محجوره في كل ما فيه مصلحته ، وللعامل ما شورت
عليه (و) لولي (نساء) ؛ أي ؛ مال موليه (للمليء) لمصلحته ؛ بأن يكون الثمن
المؤجل أكثر مما يباع به حالاً .

(و) يتجه (و) يصح بيعه (بعرض) تجارة (لحظ) ؛ أي : إذا كان في
العرض حظ (و) يتجه أيضاً (أنه يشهد حتماً) ؛ أي : وجوباً (في نساء) ؛
ليأمن بجوده وهو متجه ^(١) .

(و) له (قرضه للمليء أمين - ولو بلا رهن - لمصلحته) ؛ بأن يكون
لمحجور عليه مال في بلد فيريد الولي نقله إلى بلد آخر ، فيقرضه من رجل في
ذلك البلد ؛ ليقضيه بدله في بلد يقصد الولي بذلك حفظه من المخاطرة في نقل
المال . أو يخاف عليه الهلاك من نهب أو غرق ، أو يكون المال مما يتلف
بتداول مدته أو حديثه خير من قديمه ؛ كالخنطة ونحوها فيقرضه خوفاً من
السوس أو من أن تنقص قيمته ، وأشباه ذلك فإن لم يكن فيه مصلحة ؛ لم
يُجز قرضه ، لأنه يشبه التبرع .

(ولا يضمن) الولي ما تلف من المال بالبيع نساء والقرض إذا فعل
ذلك لمصلحة ؛ (كخوف سوس أو ضياع) ؛ لعدم تقريظه .
(وقرضه) ؛ أي : قرض الولي مال محجوره (لثقة أولى من إيداعه) ؛
لأنه أحفظ له ، (فإن أودعه) الولي (مع إمكان قرضه ؛ جاز) له ذلك ، (ولا
ضمان) عليه إن تلف لعدم تقريظه .

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، ولم أر من صرح بذلك ، لكنه ظاهر كالصريح في

تنبية : كل موضع قلنا للولي قرضه بأن رأى فيه مصلحة فلا يجوز قرضه
إلا للمليء أمين ؛ لئلا يعرضه للتلف ، وكذا بيعه نساء ، ولا يجوز له قرضه
لمودة ومكافأة نصاً ؛ لأنه لا حظ للولي عليه في ذلك .

(وله) ؛ أي : الولي (هبته بعوضه) قدر قيمته فأكثر ؛ أما بدونها
فمعاينة على ما سبق ، (و) له (رهنه لثقة) ؛ أي : عنده (حاجة) وللأب أن
يرهن مال الصغير والمجنون لنفسه ، ولا يجوز ذلك لولي غيره ، وللولي أياً
كان أو غيره (شراء عقار) من مالهما ؛ ليستغل لهما مع بقاء الأصل ، وهذا
أولى من المضاربة به ، (و) له (بناؤه) ؛ أي : العقار لهما من مالهما ؛ لأنه في
معنى الشراء ؛ إلا أن يتمكن من الشراء ويكون أخظ ؛ فيتعين عليه (بما
جرت عادة أهل بلده) بالبناء به ؛ لأنه العرف فيفعله (لمصلحة - ولو بلبن -)
فلن لم تكن مصلحة ، فلا .

(و) له (شراء أضحية) لمجور عليه (موسر) ، ونحرم صدقته بشيء
منها ، وتقدم ، وحمله في « المغني » على يتيم يعقلها ؛ لأنه يوم عيد وفرح ،
فيحصل بذلك جبر قلبه وإلحاقه بمن له أب ؛ كالتياب الحسنة مع استحباب
التوسعة في هذا اليوم .

(وله مداواته) ؛ أي : المحجور عليه - ولو بأجرة - لمصلحة - ولو
بلا إذن حاكم - نصاً .

(وله ترك صبي بمكتب) ؛ كجعفر - وهو في الأصل موضع تعلم الخط
وقد يطلق على محل تعلم ما ينفعه من قرآن وغيره - و (لو بأجرة) ، لأن
ذلك من مصالحه ؛ أشبه ما كوله (كتعليم خط ورماية وأدب وما ينفعه) ،
وكذا تركه بذكر كان لتعلم صناعة .

(وله حمله ليشهد الجماعة بأجرة من مال محجور) عليه ، نصاً ، قاله في
« المجرّد » و « الفصول » ، وله إذنه في صدقة يسير ، نصاً ؛ للتمرّن ، وله أيضاً

تجهيزها اذا زوجها أو كانت مزوجة بما يليق بها من لباس وحلي وفراش على عادتهن في ذلك البلد .

(و) للولي (بيع عقار محجور عليه لمصلحة) نصاً ؛ (كحاجة نفقة) أو كسوة أو قضاء دين ، أو لما لا بد منه ، (ولخوف خراب) العقار ، وكونه في مكان لا غلة فيه ، أو فيه غلة يسيرة ، أو له جار سوء أو ليعمر بها عقاره الآخر ونحوه ، (أو لزيادة على ثمن مثله) العقار ، وكذلك لو كان في بيعه غبطة - وهي أن يبذل فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ولا يتقيد بالثلث - أو رأى الولي شيئاً يباع ، في شرائه غبطة لا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره ، وأشباه هذا بما لا ينحصر ، فالمعتبر أن يراه مصلحة ، (و) إن باعه الولي (بأنقص) من ثمن مثله ؛ (لم يصح) . ذكره في « المغني » و « الشرح » وفي « حواشي ابن نصر الله » وبيع الولي بدون القيمة صحيح على المذهب ، يعني ويضمن النقص كالكيل .

(ويجب) على الولي (قبول وصية له) ؛ أي : المحجور عليه (بمن يعتق عليه) من أقاربه (إن لم تلزمه نفقته لإعساره أو غيره) ؛ كوجود أقرب منه أو قدرة عتيق على تكسب ؛ لأن قبول الوصية إذن مصلحة محضة ، (وإلا) بأن لزمته نفقته ؛ (حرم) قبول الوصية به ؛ لتفويت ماله بالنفقة عليه .

(ويتجه ويعتق) موصى به لمحجور عليه بقبول وليه له ذلك بمجرد موت الموصي - ولو حرم عليه قبوله له - لدخوله في ملكه بمجرد القبول . وهو متجه ^(١) . (وإن لم يمكنه) ؛ أي : الولي (تخليص حق محجور عليه إلا برفع مدين له لو ال يظلمه رفعه) الولي اليه ؛ لأنه الذي جر الظلم الى نفسه ؛ (كما لو لم يمكن رد مغصوب) الى مالكه (إلا بكلفة عظيمة) ، فالر به إلزام غاصبه رده ؛ لما تقدم .

(١) أقول : سرح به م ص وغيره . انتهى .

(ويتجبه وكذا كل محق) عجز عن أخذ حقه إلا يرفع من هو عليه لوال يظلمه ؛ فيجوز له رفعه ، ولا يكون ذلك إثماً ؛ لأنه هو الذي أدخل الضرر على نفسه . وهو متجبه (١) .

(ولو لي محجور) عليه (خلط نفقة موليه بماله اذا كان) خلطها (أرفق) ؛ لقوله تعالى : « وإن تخالطوهم فلأخوانكم » (٢) وإن كان لإفراده أرفق به أفردة مراعاة لمصلحة ، (ولو مات من يتجر لمحجوره ولنفسه بماله) ؛ أي : مال نفسه (وقد اشترى) الولي (شيئاً ، ولم يعرف) ذلك الشيء (لمن هو ، فقال الشيخ) تقي الدين ؛ لم يقسم بينها ، و (لم يقف الأمر ليصطلحاً) ، خلافاً للشافعي ، (بل مذهب) الإمام (أحمد يقرع) بينها ، (فمن قرع حلف وأخذه) . قاله في « الفروع » قال ابن نصر الله : اذا وقعت القرعة لليتيم فمن يحلف ؟ وكيف يحلف ؟ انتهى .

(فصل : ومن فك حجره) لتكليفه ورشده ، (فسفه) ؛ أي : صار سفياً (أعيد) حجره ؛ لدوران الحكم مع علته (بحكم حاكم) ؛ لأن التبذير هو الذي سبب الحجر عليه ثانياً يختلف ، فاحتاج الى الاجتهاد ، وما احتاج الى الاجتهاد ، لم يثبت إلا بحكم الحاكم ؛ كالحجر على المفلس ، بخلاف من عاوده الجنون ، فيعاد الحجر عليه بلا حكم حاكم ؛ لأنه لا يفترق الى الاجتهاد .

(ولا ينظر في ماله) ؛ أي : السفه (إلا حاكم) ؛ لأن الحجر عليه يفترق الى الحاكم ، وفكه كذلك ، فكذا النظر في ماله ؛ (كمن جن) بعد بلوغه ورشده ، (أو اختل) عقله (لكبر) ، فلا ينظر في مالها إلا حاكم . قاله في « الإقناع » . وهو ظاهر « المنتهى » وصححه في « الإنصاف » والمذهب عدم اعتبار الحاكم في حق من جن أو اختل عقله ، بخلاف من سفه . قال في

(١) أقول : هو صريح في كلامهم . انتهى .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٢٠

« الانتصار » : يلي على أبيه المجنونين ، ونقل المروذي : أرى أن يحجر الابن على الأب إذا أسرف ، أو كان يضيع ماله في الفساد وشراء المغنيات ونحوه ، وصرح به في « المبدع » وابن منجا وغيرهما وجزم به « في شرح الإقناع » .
(ولا ينفك) الحجر عن سفه بعد رشده (إلا بحكمه) أي : الحاكم ؛ لأنه حجر ثبت بحكمه فلا ينفك ، إلا به ؛ كحجر المفلس .

(ولا يصح تصرفه في المال - ولو بعث -) فلا يصح عتقه (أو نذر) مالي كصدقة وأضحية ؛ لأنه تصرف في مال ؛ فلا يصح ، (أو وقف) ؛ فلا يصح ؛ لأنه تبرع - وليس من أهله - لكن إن كان الوقف معلقاً بموته فالظاهر صحته ؛ لأنه وصية ، وفارق عتقه عتق الراهن ؛ لأن الحجر على الراهن لحق غيره ، ويخير بأخذ قيمته مكانه ، (بل) يصح تصرفه (بتدبير ووصية) ؛ لأنه لا ضرر عليه فيها . ويأتي .

(ويصح تزويج سفیه) محتاج للتزويج ، (ويتجه) كونه (ليس من عاداته الطلاق) ، فإن كان الطلاق ذيدناً له ؛ فلا يصح تزوجه ؛ لإضراره بماله وهو متجه^(١) . إذا تقرر هذا ، فله التزويج (بلا إذن وليه) حيث كان تزوجه (الحاجة متعة و) حاجة (خدمة) الواو بمعنى أو ؛ لأن النكاح لم يشرع لقصد المال ، ومع الحاجة إليه يكون مصلحة ، (فلا يصح) تزويج السفیه (لغيرها) ؛ أي : الحاجة (بلا إذن) ؛ أي : الولي ؛ لأنه تصرف يجب به مال ؛ فلم يصح بغير إذن وليه ؛ كالشراء ، (ومعها) ؛ أي : الحاجة (يتعلل) السفیه (به) ؛ أي : التزوج كما تقدم .

(ويتجه) جواز استقلال السفیه بالتزوج ، (ولو لم يعضله) ؛ أي : يمنعه عنه الولي ؛ فله الاستقلال به دفعاً لحاجته ومراعاة لمصلحته ، (خلافاً لها) ؛ أي :

(١) أقول : اتجه الخارج أيضاً ، ولم أر من صرح به ، ولكنه يشير إليه كلامهم ، وينقضه ، وقول شيخنا : تزويجه سبق قلم صوابه تزوجه . فتأمل . انتهى .

«المنتهى» و «الإقناع» حيث قالوا : وإن عضله الولي استقل به ، ففهموها أنه إذا لم يعضله ليس له الاستقلال مع أنه له ذلك ، كما صرح به شارح «الإقناع» . وهو متجه .

(فلو علمه) ؛ أي : علم الولي أن السفية (يطلق) إذا زوجه (اشترى له أمة) من مال السفية (لدفع حاجته) بها ، (ولولي تزويج سفية) ليس من عادته الطلاق (بلا إذنه) مع سكوته (لحاجة) ؛ لما تقدم . (و) له (إجباره) ؛ أي : السفية على النكاح إن امتنع منه (لمصلحة) ؛ كإجباره على غيره من المصالح ، (وكسفية) فلولها إجبارها على النكاح لمصلحتها .

(وإن أذن) لسفيه (ولي) في تزويج ؛ (لم يلزم تعيين المرأة) في الإذن . قال في «المغني» و «الشرح» : الولي بخير بين أن يعين له المرأة أو يأذن له مطلقاً ، ونصراه ، وصوبه في «الإنصاف» .

(ويتقيد) الإذن من الولي (بمهر المثل) ، فإن تزوج بزيادة عليه ؛ (فلا يلزم زائد) ؛ لأنه تبرع ، وليس السفية أهلاً له .

(وتلزم ولياً) لسفيه (زيادة زوج بها) ، فيدفعها من ماله ؛ لتعديه ، و (لا) تلزمه (زيادة أذن فيها) ؛ لأنه لم يباشرها ، (بل تلزم سفياً لمباشرته) (١) ، ووجود الإذن كعدمه ، (ويتنقل) سفية (بما) ؛ أي : فعل (لا يتعلق بالمال مقصوده) ؛ كحد قذف وعبادة بدنية من حج وغيره ، ولا تصح شر كته ، ولا حوالته ، ولا الحوالة عليه ، ولا ضمانه ، ولا كفالته ، (فلو أقر بحد) ؛ أي : بما يوجب من نحو زنا أو قذف ؛ أخذ به في الحال ، (أو) أقر (بنسب أو طلاق أو قصاص ؛ أخذ به في الحال) . قال ابن المنذر : هو إجماع من يحفظ

(١) أقول : قال الشيخ منصور في شرح «المنتهى» ولا تلزم أيضاً السفية كما يدل عليه كلامه في «الإنصاف» خلافاً لما في شرحه . انتهى . وكان المصنف تبع شارح «المنتهى» ولم ينبه شيخنا على ذلك . انتهى .

عنه ؛ لأنه غير متهم في نفسه ، والحجر إنما يتعلق بما له ؛ فيقبل إقراره على نفسه .
(ولا يجب مال عفي عليه) . عن قصاص أقر به السفية ؛ لاحتمال التواطؤ
بينه وبين المقر له .

وقوله (حالاً) قيد لعدم الوجوب ؛ أي : فيجب مالا ؛ فإن فك حجره أخذ
به ، (و) إن أقر (بمال) ؛ كسمن وقرض وقيمة متلف (ف) يؤخذ به (بعد فكه) ؛
أي : الحجر ؛ لأنه مكلف يلزمه ما أقر به ؛ كالراهن يقر بالرهن ، ولا يقبل في
الحال لثلا يزول معنى الحجر ، (إلا أن علم الولي صدقه) ؛ أي : السفية فيما
أقر به ، فيلزم الولي أداؤه في الحال .

(ويتجه و) إن أقر سفية (بجمع أخذ به) في الحال ؛ كطلاقة وظهاره
وإيلائه ، (ولا عوض) له (إن كذبه) مختله ، وإن صدقته ؛ فلا يقبض
العوض ، فإن قبضه ؛ لم يصح قبضه على الصحيح من المذهب ؛ وللولي أخذه منها
ثانياً ؛ لأن إقباضها للسفية غير مبريء ، (واحتمل) أنه (لا ينفك حجر) . سفية
(بموته) ، فلا يؤخذ ما أقر به (السفية) (من تركته) ؛ لأنه لم يثبت عنده ذلك
إلا بإقراره ؛ وإقراره لا يؤخذ به إلا بعد فك الحجر عنه ، وقد مات محجوراً
عليه ؛ فلا يعتد بإقراره ، ولو صدقه مقر له ، وحينئذ فلو صدق الولي السفية ،
فدفع للمقر له المبلغ المقر به ؛ فلا يصح دفعه ، و (ويرجع إذن) غرماء السفية
(على ولي بما دفعه للمقر له) ؛ (لعلمه) أنه لم يثبت في ذمة محجوره ما يجب أداؤه
عنه ، فيكون مفرطاً في دفعه ، ما لم يؤذن به شرعاً وهو متجه (١) .

(١) أقول : اتجه الشارح الاتجاه ، ونظر في الاحتمال ، والاتجاه صريح في كلامهم في
مواضع ، وأما الاحتمال فلم أر من صرح به ، والظاهر كما نظر الشارح ؛ لأن الذي يقضيه
كلامهم أن الحجر ينفك بالموت ؛ لزوال معناه ، والحكم يدور مع علته ، فإقر به يؤخذ من
تركته ، وما دفعه الولي بإقرار السفية مع علمه بصدقه لا يرجع ورثة السفية عليه ؛ لأنهم قالوا
يلزمه دفعه في الحال ، فحيث دفعه فقد فعل ما أذن له فيه شرعاً ، فلا وجه للرجوع ، ويدل
لفك الحجر بالموت ما تقدم ، وكونه يصح تصرفه بما يتعلق بما بعد الموت ؛ كوصية ووقفه المطلق =

(ويصح منه) ؛ أي : السفيه (نذر كل عبادة بدنية) من حج وصوم
وحلاة ؛ لأنه غير محجور عليه في بدنه ، و (لا) يصح منه نذر عبادة (مالية) ؛
كصدقة وأضحية ، وحكم تصرف ولي السفيه ؛ كحكم تصرف ولي الصغير
والجنون على ما سلف ؛ لأن الولاية عليه لحظه ؛ أشبه الصغير والجنون .

(فصل : لولي محجور) عليه من صغير وجنون وسفيه (غير حاكم وأمينه) ؛
أي : الحاكم (الأكل لحاجة فقر من مال موليه ؛ لقوله تعالى : « ومن كان
فقيراً فليأكل بالمعروف » ^(١)) ولحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن
رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إني فقير وليس لي شيء ، ولي يتيم
فقال : كل من مال يتيمك غير مسرف » . رواه أبو بكر . والحاكم وأمينه
لا يأكلان شيئاً ؛ لاستغنائهما بما لهما في بيت المال قياً كل من يباح له (الأقل من
أجرة مثله وكفايته ، فإذا كانت كفايته أربعة دراهم مثلاً وأجرة عمله ثلاثة ،
أو بالعكس لم يأكل إلا الثلاثة ؛ لأنه يأكل بالحاجة والعمل جميعاً ، فلا يأخذ
إلا ما وجد فيه .

(ولا يلزمه) ؛ أي : الولي (عوضه) ؛ أي : ما أكله (بيساره) ؛ لأنه
عوض عن عمله ، فلم يلزمه عوضه مطلقاً ؛ كالأجير والمضارب ، ولظاهر الآية
فانه تعالى لم يذكر عوضاً ، بخلاف المضطر إلى طعام غيره ؛ لاستقرار عوضه في
في ذمته ، (ومع عدمها) ؛ أي : حاجة ولي صغير وجنون وسفيه ؛ بأن كان
غنياً (لا يأكل) من ماله (غير أب) ؛ لما يأتي : أن للأب التملك من مال

= بالموت وتدييره ، فكذا ما أقر به يؤاخذ به بعد الموت ؛ نزوال معنى الحجر ، وقولهم لا ينفك
حجره إلا بحكم يحمل على حالة الحياة فقط كما يقتضيه ما تقدم . فتأمل ذلك وحرره . فتأييد
شيئنا للاحتال غير ظاهر ، كما في جملة فاعل يرجع للفرما . وكما في شرحه قول المصنف ؛ لعله
بأنه لم يثبت النع ، وإنما الظاهر ما قرأه كما يرشد إليه كلام الشارح . فأعد نظراً . انتهى .

(١) سورة النساء : الآية ٦

ولده ما شاء ما لم يضره ، ولحديث : « أنت ومالك لأبيك » ، (إلا ما فرضه له حاكم) ، فان لم يفرض له شيئاً لم يأكل منه ؛ لقوله تعالى : « ومن كان غنياً فليستعفف » (١) وعلم منه أن الحاكم فرضه ، لكن لمصلحة .

(ولناظر وقف - ولو لم يحتج -) أكل منه (بمعروف) ، نصاً ، إلحاقاً بعامل الزكاة ومحل ذلك (حيث لم بشرط الواقف له شيئاً ، وإلا) بأن شرط الواقف له شيئاً ؛ (فله ما شرط) الواقف فقط قليلاً كان المشروط أو كثيراً (لنظره) ، قاله في القواعد ، (فان شرط) الواقف (له) ؛ أي : للناظر (أجره) ؛ أي : عوضاً معلوماً ، فان كان المشروط بقدر أجره المثل اختص به ، وكان ما يحتاج إليه الوقف من أمناه وغيره من غلة الوقف ، وإن كان المشروط أكثر ؛ (فكلفته) ؛ أي : كلفة ما يحتاج إليه الوقف من نحو أمناه وعماله (عليه) ؛ أي على الناظر بصرفها من الزيادة (حتى يبقى) له (أجره مثله) إلا أن يكون الواقف شرطه له خالصاً .

(وله) ؛ أي : الناظر (الأجرة) على عمله (من وقت نظره فيه) ؛ أي : الوقف ، وهذا المذكور في الناظر نقله الحارثي عن الأصحاب ، وقال : ولا شك أن التقدير بقدر معين صريح في اختصاص الناظر به ، فتوقف الاختصاص على ما قالوا لا معنى له ، إلى أن قال وصريح المحاباة لا يقدر في الاختصاص به إجماعاً .
(ويتجه ليس من المعروف مجاوزة أجر مثله) وهو متجه (٢) .

(قال الشيخ) تقي الدين : (له) ؛ أي : ناظر الوقف (أخذ أجره عمله مع فقره) وقال ولا يقدم بمعلومه بلا شرط إلا بأخذ أجره عمله مع فقره ؛ كوصي اليتيم . (ولا يأكل وكل في صدقة منها شيئاً لعمله) ؛ لأنه تمكنه موافقة الموكل

(١) سورة النساء : الآية ٦

(٢) أقول : اتجه الشارح ، وقال الخلوئي : انظر ما المراد بالمعروف هنا ، فان ظاهره -

- ولو زاد على كفايته أو أجره مثله ، والظاهر أنه مثله فتدبر . انتهى .

على الأجرة ، بخلاف الوصي ، أشار اليه القاضي ، ولا يأكل أيضاً لفقره - ولو كان محتاجاً - لأنه منفذ .

(ومن فك حجره) لعقله ورشده ، (فادعي على وليه تعدياً) في ماله ، (أو) ادعى على وليه (موجب ضمان) ؛ كتفريط أو تبرع (ونحوه) ؛ كدعواه عين مصلحة في بيع عقاره ونحوه ؛ فقول ولي ، (أو) ادعى (الولي وجود ضرورة أو) وجود (غبطة) ؛ كبيع عقار ؛ فقول ولي ، (أو) ادعى الولي وجود (تلف) ، أو ادعى (قدر نفقة) - ولو على عقار محجور عليه - (أو كسوة) لمحجوره أو زوجته أو رقيقه ونحوه ؛ (فقول ولي) ؛ لأنه أمين ؛ أشبه المودع ، (ما لم يخالفه) ؛ أي : قول الولي (عادة) وعرف بفلايرد للقرينة . (ويحلف) ولي حيث قبل قوله ؛ لاحتمال صدق الآخر ؛ (غير حاكم) فلا يحلف مطلقاً .

(ويتجه و) غير (أب) وهو متجه ^(١) .

و (لا) يقبل قول ولي يجعل (في دفع مال بعد رشد أو) بعد (عقد) ؛ لأنه قبض المال لمصلحته ؛ أشبه المستعير ، (إلا أن يكون) الولي (متبرعاً) ؛ فيقبل قوله في دفع المال إذن ؛ لأنه قبض المال لمصلحة المحجور عليه فقط ؛ أشبه الوديع .

(ولا) يقبل قول ولي (في قدر زمن إنفاق) على محجور ؛ كقوله : (أنفقت) عليك (سنتين ، فقال محجور) بعد فك حجره : (بل) أنفقت علي سنة فقط ؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه .

(وليس لزواج) حرة (رشيدة حجر عليها في تبرع زائداً على ثلث مالها) ؛ لقوله تعالى : « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم » ^(٢) ، ولقوله عليه الصلاة

(١) أقول : انجبه الشارح أيضاً ، وصرح به الحلوتي . انتهى .

(٢) سورة النساء : الآية ٦

والسلام : « يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن ، وكن يتصدقن ، ويقبل منهن ولم يستفصل » . ولأن من وجب دفع ماله إليه لرشده ؛ جاز له التصرف فيه بلا إذن أحد ؛ كالذكر ، وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً : « لا يجوز للمرأة عطية من مالها إلا باذن زوجها » ؛ إذ هو مالك عصمتها ، رواه أبو داود ، أجيب عنه بأن شعيباً لم يدرك عبد الله بن عمرو ، ولم يثبت ما يدل على تحديد المنع بالثلث ، ولا يقاس على حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض ؛ لأن المرض سبب يفضي إلى وصول المال إليهم بالميراث ، والزوجية إنما تجعله من أحد الميراث ؛ فهي أحد وصفي العلة ، فلا يثبت الحكم بمجردهما ؛ كما لا يثبت لها الحجب على زوجها .

(ويتجه) ليس له منع زوجته من التبوع بما لها - وأو ملكته من جهته - (إلا) أن تبوع (فيما يتعلق بنفقتها) التي دفعها إليها (أو كسوتها) ؛ فله منعها من التبوع بها إذا كان كذلك (على وجه يضر بها) بحيث ينهكها عن القيام بحقوق الله تعالى ، وحقوقه الواجبة عليها ، أما لو تبعت من ذلك بيسر لا يضر بها ككسوة وخزقة ؛ فلا بأس بها وهو متجه ^(١) .

(ولا لحاكم حجب على مقتو نفسه وعياله) ؛ لأن فائدة الحجب جمع المال وإمساكه ، لا إنفاقه ، وقال الأزجي : بلى ، فعليه لا يمنع من عقوده ، ولا يكف عن التصرف في ماله ، لكن ينفق عليه حبراً بالمعروف من ماله .

(فصل : لولي له) حر (مميز) ذكر أكان أو انثى ، (ولسيده) ؛ أي : القن المميز أو البالغ (أن يأذن له) ؛ أي : لموليه أو قنه (أن يتجر) ، لقوله تعالى : « وابتلوا اليتامى » ^(٢) ولأنه عاقل محجور عليه ؛ فصح تصرفه باذن وليه وسيده ؛ كالعبد الكبير والسفيه .

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً . وهو مصرح به في النفقات . انتهى .

(٢) سورة النساء : الآية ٦

(ويتجه مع تعدد) سيد لقن يريد أن يتجر لا بد من (إذن الجمع)
 صرح به في شرح « المنتهى » لأن التصرف في شغله نفسه مشترك بينهم ؛ فاعتبر
 الإذن من جميعهم ، وإلا كان غاصباً ، ومثله حر عليه وصيان فاكثر ، وهو متجه .
 (و) كذا يصح أن يأذن الولي والسيد المميز (أن يدعي) على خصمه أو
 خصم وليه أو سيده ، (و) أن يأذن له أن (يقيم بينة) على الخصم ، (و) أن (يحلف)
 الخصم إذا أنكر (ونحوه) ؛ كخالعة ومقاسمة ؛ لأنها تصرفات متعلقة بالمال ؛
 أشبهت التجارة ، (ويتقيد فك) حبر على مأذون له من حر وقن مميز (حصل
 بالإذن بقدر ونوع عينا) له ؛ بأن قال له وليه أو سيده : اتجر في مائة دينار فما
 دون ، فلا يتجاوزها ، أو قال له : اتجر في البر فقط ؛ فلا يتعداه ؛ لأنه يتصرف
 بالإذن من جهة آدمي ، فوجب أن يتقيد بما أذن له فيه ؛ (كوكيل ووصي
 في نوع) من المتصرفات ؛ فليس له مجاوزته ؛ كمن وكل أو وصي إليه في (تزويج
 لشخص معين) ؛ فليس له أن يزوج من غيره ، وكمن وكله رشيد في بيع عين
 من مال ؛ فليس للوكيل بيع غيرها من ملكه .

(ويستفيد وكيل) في بيع عين أو إيجارها ونحوه (العقد الأول فقط) ،
 فإذا عادت العين للمالك الموكل ثانياً ؛ لم يملك الوكيل العقد عليها ثانياً بلا إذن
 متجدد ، (إلا أن رد) المبيع ونحوه (عليه لفسخ بنحو عيب وخيار ، فيبيعه
 ثانياً) ؛ لأن العادة جارية بذلك ، وهذا يخالف لمفهوم ظاهر « المنتهى » فكان
 على المصنف الإشارة إلى ذلك (ومأذون له) في التجارة من حر وقن مميز (في
 بيع نسيئة وغيره) كبعوض ؛ (كضار) ، فيصح مع الإطلاق بيعه نسيئة
 وغيرها ؛ لأن القصد البناء (على ما يأتي) تفصيله .

(ولا يصح أن يؤجر) مميز أذن له في التجارة حر أو قن (نفسه) ؛
 لأنها عقد على نفسه لا يملك إلا بإذن ؛ كتزويجه وبيع نفسه ، (ولو أذن) الولي
 أو السيد (له) ؛ أي : المميز أو العبد (في جميع أنواع التجارة) ؛ لم يحز أن

يؤجر نفسه (ولا أن يسافر أو يتوكل) لغيره (في مال ، ولو لم يقبده وليه
أو سيده عليه) ، بل إذن له في التجارة مطلقاً ؛ لأن ذلك يشغله عن مقصود
التجارة ، وفي إيجار عبيده وبهائه خلاف قال في « تصحيح الفروع » الصواب
الجواز إن رآه مصلحة .

(وإن وكل) مأذون له من حر أو عبد ؛ (فكوكيل) يصح فيما يعجزه
وفيا لا يتولى مثله بنفسه فقط ، دون غيره إلا بإذن .

(ومتى عزل سيد قنه) ؛ بأن منعه من التجارة (إنزل وكيله) ؛ أي :
وكيل القن كأنزال (وكييل وكييل) بعزله ، (و) كأنزال وكييل (مضارب)
بفسخ رب المال المضاربة ؛ لأنه يتصرف لغيره بإذنه ، وتوكيله فرع لإذنه ، فإذا
بطل الإذن بطل ما ينبتني عليه ، (لا كوكيل صبي) إذن له وليه أن يتجر بماله ،
ووكيل ، ثم منعه وليه من التجارة ؛ فلا ينزل وكيله ، (و) لا (مكاتب)
أذن له سيده فيما يحتاج إلى إذنه ، فوكل فيه ، ثم منعه سيده ؛ فلا ينزل وكيله ،
(و) لا (كمرتهن إذن الراهن في بيع) رهن ، فوكل فيه الراهن ؛ ثم رجع
المرتهن عن إذنه ؛ فلا ينزل وكييل الراهن ؛ (لأن كلا) من هؤلاء الثلاثة
(متصرف) لنفسه (في مال نفسه) ؛ فلم ينزل وكيله بتغير الحال ، فإذا زال
المانع ؛ فلو وكيل التصرف بالإذن الأول ، لكن لا يتصرف الوكيل في حال
المنع كوكيله .

(وينتجه هذا) ؛ أي : عدم عزل وكييل المكاتب (إذا وكل مكاتب
إذن سيده فيما لا يملكه من نحو قرض ومحاباة) ؛ كتزويج وبيع نساء وإقرار
عليه . وهو متجه (١) .

(ويصح أن يشتري) قن مأذون في تجارة (من) ؛ أي : قن (يعتق على
مالكه) ؛ أي : مالك المشتري (لرحم) ؛ كأنخي سيده (أو قول) ؛ أي :

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو مصرح به في مواضع . انتهى .

تعليق ؛ كقوله : إن ملك عبد زيد فهو حر ، (أو) ، أي : ويصح أن يشتري المأذون له (زوجاً له) ؛ أي : لسيده رجلاً كان أو امرأة وينفسخ به النكاح ؛ لما يأتي من أنه إذا ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه ، انفسخ النكاح . و (لا) يصح أن يشتري العبد المأذون له (من ماله) شيئاً ، (ولا أن يبيعه) ؛ أي : العبد لماله ، ولا يسافر بلا إذن سيده ، لأن ملك السيد في رقبته وماله أقوى من المكاتب ، ولا يتناول الإذن في التجارة البيع الفاسد . (ومن رآه سيده أو وليه يتجر ، فلم ينته به لم يصبر مأذوناً) ؛ كتزويجه وبيعه ماله ؛ لافتقار التصرف إلى الإذن ؛ فلا يقوم السكوت مقامه ؛ كتصرف أحد المتراهنين في الرهن مع سكوت الآخر ، وكتصرف الاجنبي ؛ (فيحرم على عالم بذلك) ؛ أي : بأنه غير مأذون له (معاملته) ؛ لعدم صحة تصرفه ؛ لأنه محجور عليه ؛ كالفقيه .

(ولا يتعلق دينه) ؛ أي : غير المأذون (بذمة سيده) ، بل برقبة العبد كما يأتي ، (ويتعلق) جميع (دين) قن (مأذون له) ، وكذا ما اقتضاه ونحوه بإذن سيده (بذمة سيد) ؛ لأنه متصرف لسيده ، ولهذا له الحجز عليه ، وإمضاء بيع خيار له فسخه ، ويثبت الملك له ، وسواء كان بيد المأذون أولاً ، وقوله (مطلقاً) ؛ أي : سواء استدان للتجارة فيما أذن له فيه أو غيره نصاً ؛ لأنه غير الناس بإذنه له .

(وأما أرش جنائته) ؛ أي : العبد المأذون (وقيمة ما أتلف) ؛ فإنه يتعلق (برقبته ؛ كدين) عبد (غير مأذون) له في التجارة ؛ بأن اشترى في ذمته أو اقترض بغير إذن سيده ، وتلف ما استراه أو اقترضه بيده أو يد سيده ؛ فيفديه سيده بالأقل من الأرض أو الدين أو قيمته ، أو يبيعه ويعطيه أو يسلمه لرب الجناية أو الدين ؛ لفساد تصرفه ، وأما ما قبضه المميز غير المأذون وأتلفه ، أو تلف بيده ؛ فغير مضمون عليه ، وتقدم .

(وإن أعتق) رقيق تعلق أرش جنائته برقبته ؛ (لزوم سيده الأقل) من
 الأمرين على ما تقدم ، (خلافا لظاهر « المنتهى ») حيث لم يقيد بالأقل ، فيوم
 أنه إذا أعتقه السيد يتبع بجميع الدين ، مع أنه ليس كذلك ، بل مراده الأقل ،
 و (هذا) التفصيل المذكور (إن ألتف) القن غير المأذون (ما استدانه ، وإلا)
 بأن لم يتلف (أخذ) ؛ أي : أخذه مالكة (حيث أمكن) أخذه له ؛ لبقاء ملكه
 فيه ؛ لفساد العقد ، (ومتى اشتراه) ؛ أي : العبد (رب دين تعلق) دينه
 (برقبته) ؛ أي : العبد (تحول) الدين المتعلق برقبته (إلى ثمنه) ؛ أي : ثمن
 العبد الذي اشتراه به ، (فمع تساوي) ؛ أي : بأن اتحد الثمن مع الدين جنساً
 وصفة وحولاً وأجلاً واحداً (فالمقاصة) ؛ أي : المساطة ، أو بقدر الأقل
 وباقي الثمن لبائع (و) مع (زيادة ثمن يرجع) البائع (على رب دين) بالزائد ،
 (و) مع (نقص) ثمن ؛ (فلا رجوع لرب دين) على بائع ؛ لما تقدم ، (و) لم
 اشتراه رب الدين (بعرض) ؛ فيتحول الدين الذي برقبته إلى (العوض) أي عوض
 العرض الذي اشتراه به ؛ فيقوم العرض يوم الشراء ، ويأخذ منه رب الدين قدر
 حقه ، فمع زيادة هي لبائع ، ومع نقص ؛ فلا رجوع لرب الدين على أحد ، ومع
 تساوي يأخذ ذلك العرض أو قيمته ؛ لما تقدم .

(وإن تعلق) الدين (بذمته) ؛ أي : العبد ؛ (كإقراره بال) ؛ أي :
 بأن أقر به مأذون ، ولم يصدقه سيده ، فملكه رب الدين ؛ سقط الدين (على ما يأتي
 في الإقرار) مفصلاً ، (أو غر) العبد (في نكاح بأمة) ؛ بأن تزوج امرأة على
 أنها حرة ، فبانت أمة بعد الدخول ؛ تعلق المهر بذمته ؛ لاستقراره بالدخول ،
 وولده حر ؛ لأنها وطئها معتقدا الحرية يفديه العبد بقيمته يوم الولادة ؛ لتعلق
 الفداء بذمته ، وللعبد الرجوع على من غره ، فلو كان الغار سيد الأمة فملك
 العبد بعوض أولاً ؛ سقط المهر والفداء ، أو كان الغار من استدان منه العبد
 المهر والفداء ، وأداه ، (فملكه) رب الدين (بعوض) ؛ أي : بشراء (أو)

ملكه (لا) بعوض؛ كهبه؛ سقط الدين؛ لأن السيد لا يثبت له الدين بذمة عبده (أو) ملك رب الدين (من تعلق) دينه (برقبته) ، وكان ملكه له (بلا عوض) ؛ بأن ورثه أو وهب له ؛ (سقط) الدين؛ لأنه لا يد للرقبة، يتحول الدين إليه .

(ويصح إقرار مأذون) له - (ولو صغير) مميّزاً - (في قدر ما أذن له) (فيه فقط) ؛ لأن مقتضى الإقرار الصحة فيما لم يؤذن له فيه لحق السيد، فوجب بقاؤه فيما عداه على مقتضاه (وان حجب عليه) ؛ أي : المأذون له (سيده) ، أو منعه من التصرف (وبيده) ؛ أي : القن (مال، ثم أذن له في التصرف فأقر) المأذون (به) ؛ أي : بما بيده من المال المعين ؛ (صح) إقراره ؛ لزوال الحجب المانع من الإقرار ، وكذا حكم حر مميّز أذن له وليه . (ويبطل إذن) سيد لرقيقه في تجارة (بمحجر على سيده وموته وجنونه المطبق) - بفتح الباء - لأنها تمنع ابتداء الإذن ، فتمنع استدامته ، وكباقي العقود الجائزات . (ويتجبه و) (يبطل الإذن أيضاً) (بمحجر) على (مأذون) له (لسفه أو جنون) مطبق ، (لا بغير مطبق؛ لمشقة تكرره، وهذا) (الاتجاه) (ينفك في غير هذا) (الموضع فاحفظه وعض عليه بالنواجذ ، فإنه مهم جداً) ^(١) .

(و) لا يبطل إذنه له (بإباق) (يحصل من المأذون له نص عليه) . (و) لا (امر وتديير وإيلاد وكتابة وحرية وحبس مدين أو غصب) المأذون له ؛ لأن هذه لا تمنع ابتداء الإذن له في التجارة ؛ فلا تمنع استدامته (وتصح معاملة قن لم يثبت كونه مأذوناً له خلافاً للنهاية لأن الأصل صحة التصرف) وأما إذا علم أنه ممنوع من التصرف ؛ فلا تصح معاملته ، نقل حنبل أن من حجب على عبده فمن باعه بعد علمه ؛ لم يكن له شيء ؛ لأنه المتلف .

(ولا يعامل صغير) لم يعلم الإذن له (إلا في مثل ما يعامله فيه ، ولا

(١) أقول : اتجه الشارح أيضاً ، وهو مصرح به في مواضع . انتهى .

يصح تبرع مأذون له بدراهم وكسوة ونحوهما) ؛ كفرس وحمار ؛ لأنه ليس من التجارة ولا يحتاج إليه ، فلا يتناوله الإذن ؛ كغير المأذون له .

(وله) ؛ أي : الرقيق المأذون له (هدية ما كول وإعارة دابة وعمل دعوة ونحوه) ؛ كصدقة بيسير وإعارة ثوبه (بلا إسراف) في الكل ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحب دعوة المملوك وروي عن أبي سعيد مولي أبي اسيد : أنه تزوج فحضر دعوته جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود وأبو حذيفة ، فأمرهم وهو يومئذ ، عبد رواه صالح في مسائله ، ولجريان عادة التجار به فيما بينهم ، فدخل في عموم الإذن ، (أو) ؛ أي : وبلا (منع سيد) له من ذلك ، فإن منعه فلا ، ولرقيق (غير مأذون) له في تجارة (أن يتصدق قوته بما لا يضر به ؛ كـ رغيف) وفلس وبيضة ونحو ذلك ؛ لجريان العادة بالمساحة فيه .

(ولزوجة وكل متصرف في بيت) كأجير وخازن ، (ويتجه غير ولي يتيم) ومجنون وسفيه وناظر وقف ؛ لأن المقصود تنسية مال من ذكر ، فلا يفعل إلا ما فيه الحظ والمصلحة وهو متجه ^(١) ؛ (الصدقة منه) ؛ أي : البيت (بلا إذن صاحبه بنحو ذلك) ؛ أي : الرغيف لحديث عائشة مرفوعاً : « إذا أنفقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة ؛ كان لها أجرها بما أنفقت ، ولزوجها أجر ما كسب ، وللخازن مثل ذلك لا ينقص أجرهم من أجر بعض شيئاً » . متفق عليه . ولم يذكر إذنًا ، ولأن العادة السباح وطيب النفس به ، (إلا أن يمنع) رب البيت منه ، (أو يضرب عرف) ؛ بأن يكون عادة البعض الإعطاء وعادة آخرين المنع ، (أو يكون) رب البيت (بخيلاً ، ويشك في رضاه فيها) ؛ أي : في اضطراب العرف والبخل ؛ (فيحرم) الإعطاء من ماله بلا إذنه ؛ لأن الأصل عدم رضاه لإذن ؛ (كزوجة أطعمت بغرض ، ولم تعلم رضاه) ؛ أي :

(١) أقول : اتجه الشارح ، وهو مصرح به في كلامهم . انتهى .

الزوج ؛ فيحرم عليها الصدقة من بيت زوجها ، لأنها هو مفروض لها ؛ لأنها
تلكه بقضها .

(ومن وجد بما اشتراه من قن عيباً ، فقال (القن : (أنا غير مأذون لي)
في التجارة ؛ (لم يقبل) قوله ؛ لأنه إنما أراد أن يدفع عن نفسه . (ولو صدقه
سيده) في عدم الإذن . نقل منها فيمن قدم ومعه متاع يبيعه ، فاشتره الناس
منه ، فقال : أنا غير مأذون لي في التجارة قال : هو عليه في ثمنه مأذون له أو غير
مأذون ، ولأنه يدعي فساد العقد ، والحصم يدعي صحته .

(ويتجه أن فائدته) رد المبيع على القن وأخذ الثمن منه ، (أو إمساكه) ؛
أي : المبيع بالثمن الذي يبيع به ، و (لا) يجوز للمشتري (أخذ أرش) مع
الإمساك ؛ لأن القن لما صدقه سيده على عدم الإذن ؛ صار بمنوعاً من التصرف .
وهو متجه (١) .

﴿ باب الوكالة ﴾

الوكالة : - بفتح الواو وكسر ها - التفويض ، بقال وكله ؛ أي : فوض
إليه ، وكلت أمري إلى فلان ؛ أي : فوضت إليه ، واكتفيت به . وقد تطلق
ويراد بها الحفظ ، ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل ؛ أي : الحفيظ « وما أنت
عليهم بوكيل » (٢) ؛ أي : حفيظ .

(١) أقول : الاتجاه ليس في نسخة الشارح ، وقال م ص في « حاشية المنتهى » وظهره
أن المشتري لو اختار إذن الإمساك مع الأرض كان له ذلك . انتهى . وهو ظاهر ؛ لأنه
حيث لم يقبل ، ولو صدقه سيده فيجري فيه ما يجري في المأذون له بتصديق سيده ، ويحت
المصنف غير ظاهر ، وقول شيخنا : لأن النخ : فيه أن تصديق سيده له تهمة ، فلا يرد . فتأمل
وهنا انتهى بنا ما نقله عن الشارح ؛ لأنه جف قلبه رحمه الله تعالى عند هذا الباب ، وآن لنا أن
نتقل عن شرح الجراعي ، كما وعدنا به سابقاً ، فانه شرح من الوكالة إلى باب النكاح . انتهى .

(٢) سورة الانعام الآية : ٢٠٧

وشرعاً (استنابة جائز التصرف) فيها وكل فيه (مثله) ؛ أي : جائز التصرف ، وهو من يصح منه فعل ما وكل فيه ، فيختلف باختلاف الموكل فيه ذكرين كانا أو اثنين . أو مختلفين (في الحياة) ، احتراز عن الوصية (فيها) ؛ أي قول أو فعل كعقد وفسخ وقبض (تدخله النيابة) من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين . ويأتي تفصيله .

وهي جائزة إجماعاً ؛ لقوله تعالى : « والعاملين عليها » ^(١) ؛ أي : الزكاة ، فجز العمل عليها وهو بالنيابة عن المستحقين ، وقوله تعالى : « فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاماً فليأتكم برزق منه » ^(٢) وقوله : « وابتلو اليتامى » ^(٣) الآية ، ولفعله صلى الله عليه وسلم ، فقد وكل عروة بن الجعد في شراء الشاة ، قال عروة : « عرض للنبي صلى الله عليه وسلم جلب فأعطاني دينارا ، فقال يا عروة : أئت الجلب ، فاشترونا شاة . قال : فأتيت الجلب ، فساومت صاحبه ، فاشتريت شاتين بدينار ، فبعت أسوقها أو أقودها ، فلقيني رجل بالدينار والشاة ، فقلت يا رسول الله : هذا ديناركم وهذه شاتكم الحديث قال : اللهم بارك له في صفقة يمينه . » . ووكّل صلى الله عليه وسلم عمر بن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة . وأباً رافع في قبول نكاح ميمونة . ولدعاء الحاجة إليها ؛ إذ لا يمكن كل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه .

(وتصح) الوكالة (مطلقة) ومنجزه (ومؤقتة بمدة) ؛ كانت وكيلى شهراً أو سنة ، (فلا يتصرف) الوكيل ؛ أي : لا يصح تصرفه (قبلها) ؛ أي : المدة (ولا بعدها) ؛ أي : المدة التي ضربها له الموكل . (و) تصح (معلقة) بشرط ، نساكوصية وإباحة أكل وقضاء وإمارة ؛ (كقوله : إذا قدم الحاج)

(١) سورة التوبة الآية : ٦٠

(٢) سورة الكهف الآية : ١٩

(٣) سورة النساء الآية : ٦

فافعل كذا ، (أو) إذا [جاء] (الشتاء فاشتر لنا كذا) ، أو إذا طلب منك أهلي شيئاً فادفعه إليهم ، أو إذا دخل رمضان فقد وكلتك في كذا ، أو فأنت وكيلى ونحوه .

(و) تصح (بكل قول) يدل على الإذن في التصرف ، نصا ، نحو إفعل كذا ، أو أذنت لك فيه ، أو بعه ، أو أعتقه ، أو كاتبه ونحو ذلك كأنتمك مقامي ، أو جعلتك نائباً عني ؛ لأنه لفظ دل على الإذن ، فصح كلفظ الوكالة الصريح .

(أو) ؛ أي : وتصح (بفعل دل على إذن) . قال في « الفروع » ودل كلام القاضي على انعقادها بفعل دال ؛ كبيع ؛ قال : وهو ظاهر كلام الشيخ - يعني الموفق - فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط ، وهو أظهر وكالقبول انتهى . قال ابن نصر الله ويتخرج انعقادها بالخط أو الكتابة الدالة على ذلك ، ولم يتعرض له الأصحاب ، ولعله داخل بقوله : بفعل دل ؛ لأن الكتابة فعل يدل على المعنى المنتهى .

(و) بصح (قبول) وكالة (بكل قول أو فعل) من الوكيل (دل عليه) ؛ أي : القبول ؛ لأن وكلاءه صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم سوى امتثال أو امره ، ولأنه أذن في التصرف ، فجاز قبوله بالفعل ؛ كأكل الطعام ، (ولو) كان القبول (متراخياً) عن الإذن ، فلو بلغه أن زيداً وكله في بيع سلعته منذ شهر ، فقبل ، أو باعها من غير قول ؛ صح ؛ لأن قبول وكلائه صلى الله عليه وسلم كان بفعلهم ، وكان متراخياً ، ولأن الإذن باق ، ما لم يرجع عنه .

(وكذا) ؛ أي : كالوكالة فيما تقدم (كل عقد جائز كمساقاة) . ومزارعة وشركة في أن القبول يصح بالفعل فوراً ومتراخياً ؛ لما سبق .

(وشرط) لصحة وكالة (تعيين وكيل وموكل فيه) ؛ كأن يقول وكلت فلاناً في كذا ، (فلا يصح) أن يقول (وكلت أحد هذين) ؛ للجهالة ،

(أو) وكلتك (في شراء أحد هذين) ؛ للجهالة أيضاً . (و) قال (في الانتصار) : لو وكل زيداً وهولاً يعرفه (لم تصح ؛ لوقوع الاشتراك في العلم ، فلا بد من معرفة المقصود إما بنسبة أو إشارة إليه أو نحو ذلك مما يعينه ، (أو لم يعرف الوكيل موكله) ؛ بأن قيل له وكلك زيد ولم ينسب إليه ، ولم يذكر له من وصفه أو شهرته ما يميزه ؛ (لم تصح) ؛ للجهالة (انتهى) كلام الانتصار . وفيه تأمل (؛ لشمول كلامه من له تمييز بصفة أو شهرة يمكن أن يتميز بها عن غيره ، فلم يذكرها ، فأما إذا ذكرها فالوكالة صحيحة^(١) .

(وإن وكله في مخاصمة غرمائه) ؛ أي : الموكل ، صح التوكيل (— وإن جهلهم موكل ووكيل —) لعدم اشتراط عين ما وكل به .

(ويتجه الصحة) في قول الموكل لو كيله : (أعتق أحد عبدي أو طلق إحدى امرأتي) ؛ فقال الوكيل أحدهما حر أو إحدى المراتين طالق عتق في الأولى ، ويخرج بقرعة ، وطلقت في الثانية ، وتخرج بقرعة أيضاً ، (فإن) عين الموكل فيه قبل الإجماع ، (ثم أوقع) الوكيل العتق أو الطلاق ؛ (احتمل) الوقوع على من عين ، واحتمل الإخراج بقرعة ؛ كما لو طلق إحدى امرأته ، أو أوقع عليه طلاقاً من غير معينة ولا منوية أخرجت المطلقة بقرعة نص عليه ؛ كمعينة منسية ، وكقوله عن طائر إن كان غراباً فحفصة طالق ، وإلا يكن غراباً فعمرة طالق وجهل ؛ فإنه يقرع بينها ، فتطلق من أخرجتها القرعة ؛ لأنه سبيل إلى معرفة المطلقة منها عيناً ومحافظة على العتق وصيانة للفروج وهو متجه^(٢) .

(١) أقول : تكلم على هذا م ص في حاشية «الافتناع» وأطال ، فارجع إليها . انتهى .

(٢) أقول : قول شيخنا : كما النع قدمه الجراعي على قوله : فإن عين مستدلاً به على توجيه الأول ، ثم كتب على قوله : فإن عين ، فقال : فإن عين عتق عبد أو طلاق امرأة ، ثم أوقع العتق أو الطلاق على أحدهما بعينه ؛ احتمل الوقوع وعدمه ، والظاهر عدم الوقوع ؛ لانه قل ما وكل به ، ثم أوقع ما ليس له قلعه . انتهى . قلت : أما الاتجاه فصرح في كلامهم ، =

ويشترط لصحة التصرف بالوكالة (علمه) ؛ أي : الوكيل (بها) ؛ أي :
الوكالة ، فلو باع إنسان عبد زيد على أنه فضولي ، ثم ظهر أن سيده و كله في
بيعه قبل البيع ؛ صح ؛ لأن العبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف .
(وله) ؛ أي : للوكيل (التصرف) فيما وكل فيه (بخبر من ظن صدقه)
بتوكيل زيد مثاله ؛ لأن الأصل صدقه ؛ كقبول هدية وإذن غلام في دخول .
(ويضمن) الوكيل ما ترتب من تصرفه إن أنكر زيد التوكيل .

(ويتجده ولا يرجع) الوكيل (على خبره) بالوكالة ؛ (لتقصيره) ؛ أي :
الوكيل بعد تفحصه عن حقيقة الحال ، ولا يخفى أن هذا مبني على القول بأن
المباشر ليس له الرجوع على الملت ، ومقتضى القواعد أن للوكيل الرجوع على
خبره ؛ لأنه غره ^(١) .

(ولو شهد بها) ؛ أي : الوكالة (اثنا) ، وفي بعض النسخ ،
(ويتجده) أن محل الشهادة لاثني بالوكالة (مع غيبة موكل) عن بلد الوكيل

= وأما الاحتمال فلا ، والمراد منه أنه إن عين الوكيل أولاً واحداً من العبدین؛ أو واحدة
من المرأتين، ثم أوقع على من عينه العتق أو الطلاق ؛ احتمال الوقوع ؛ نظراً الى كونه فعل
ما وكل فيه من العتق أو الطلاق ، واحتمل عدم الوقوع ؛ نظراً الى أنه وكل في عتق أو
طلاق مبهم ، والحال أنه قد عين ، فقد فعل ما لم يؤذن له فيه ، وقد يقال الاقرب وقوع العتق
أو الطلاق ؛ لأن كونه مبهماً ليس صريحاً في لفظ الموكل ، وإنما هو مقتضاه ، فليس فيه مخالفة
لما وكل فيه ، فلا يضر التعيين أولاً . فليتأمل ، وليحرر . وفيما كتبته شيخنا كالجراعي مالا
يخفى على المتأمل . انتهى .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر ما قاله شيخنا ، وهو مأخوذ مما قاله الخلوئي .
ظاهر ما نقله الشارح عن الازجي إذا كان تصرفه بناء على هذا الخبر فهل يضمن ؟ فيه وجهان
ذكرهما القاضي في « الخلاف » بناء على صحة الوكالة وعدمها . انتهى ؛ أي : الذي يضمن
للكيل لا الخبر ، ولله بناء على تقديم المباشر على المتسبب ، والقواعد تقتضي أن الوكيل يرجع
على من غره بخبره . انتهى . قلت : وكان المصنف يرى تضمينه من جهة تقصيره في التفحص
عن صحة ذلك ، والتوقف حتى يتبين له ، وهو حسن ، لكن الأول الأظهر . فتأمل . انتهى .

(مسافة قصر) ، وهو متجهه^(١) . (ثم قال أحدهما : عزله) والحال أنه (لم يحكم بها) ؛ أي : الوكالة حاكم قبل قوله عزله ؛ (لم تثبت) الوكالة ؛ لأنه رجوع عن الشهادة قبل الحكم ، (ولو أعاد) القائل أنه عزله ، (أو قاله واحد غيرهما) قبل الحكم أو بعده ؛ (لم يقدح) ذلك ؛ لأن الشهادة تمت به ؛ كما تمت بالتوكيل ، ولم يثبت العزل ، (وإن قالاه) ؛ أي : قال الشاهدان عزله ؛ (قدح) ذلك في الوكالة ؛ لثبوتها بشهادتها فعزله كذلك . (وإن شهد له) أن فلاناً الغائب وكله (بها ، فقال) الوكيل : (ما علمتها) ؛ أي : الوكالة وأنا أتصرف عنه ؛ (ثبت) الوكالة ؛ لأن معناه لم أعلم إلى الآن . وقبول الوكالة يجوز متراخياً ، ولا يضر جهله بالتوكيل ، (لا) إن قال الوكيل : (ما أعلم صدق الشاهدين) ؛ لم تثبت ؛ (لقدحه فيها) ، وإن قال : ما علمت فقط قيل له : فسر ، فإن فسر بالأول ثبتت وكالته ، وإن فسر بالثاني ؛ لم تثبت .

(وإن أبى) وكيل (قبولها) ؛ أي : الوكالة بأن قيل له فلان وكلك ، فقال لا أقبلها ، (فكمز له نفسه) ؛ لأن الوكالة لم تتم . (وميل) زين الدين (بن رجب) رحمه الله تعالى في القاعدة السادسة والخمسين (من ادعى أنه وكيل لزيد وأن لزيد على فلان ألفاً ، وأقام) المدعي (البينة بذلك) ؛ أي : بالوكالة عن زيد وبالألف دفعة واحدة في مجلس ؛ (أنه لا يقبل) قوله ، ولا يحكم له بدعواه ؛ لأن دعواه الدين كانت قبل ثبوت وكالته ؛ فلم تصح دعواه ؛ لعدم ثبوت الوكالة ، فلا تصح الشهادة ؛ لأنها عن غير دعوى ؛ (بل لا بد من تقدم ثبوت الوكالة على ثبوت الدين ، وهو) ؛ أي : ما قاله ابن رجب (حسن) . قال القاضي : في خلافه في هذه المسألة : إنها تحتل وجهين ، والأشبه اعتبار تقدم الوكالة ؛ لأنه ما لم تثبت وكالته لا يجب الدفع إليه انتهى . وتقبل شهادة الوكيل

(١) أقول : هذا الاتجاه ليس في نسخة الجراعي ، ولم أر من صرح به . وهو مقتضى كلامهم في كتاب القضاء . انتهى .

على موكله ؛ لعدم التهمة ؛ كشهادة الأب على ولده وأولى ، وتقبل شهادة الوكيل لموكله فيما لم يوكل فيه ؛ لأنه أجنبي بالنسبة إليه ، فإن شهد الوكيل بما كان وكيلاً فيه بعد عزله من الوكالة ؛ لم تقبل شهادته أيضاً ، سواء كان الوكيل خاصم فيه بالوكالة أو لم يخاصم ؛ لأنه بعقد الوكالة صار خصماً فيه ، فلم تقبل شهادته فيه ؛ كما لو خاصم فيه .

(ولا يصح توكيل في شيء) من بيع أو عتق أو طلاق ونحوها (إلا ممن يصح تصرفه فيه) ؛ أي : في ذلك الشيء الذي وكل فيه ؛ لأن من لا يصح تصرفه لنفسه في شيء لا يصح أن يستنب غيرَه فيه ، فلا يصح توكيل سفيه في نحو عتق عبده (سوى) توكيل (أعمى) (رشيد) (وموكل) (غائب) (فيما) ؛ أي : شقص (لم يره) ؛ كمن يريد شراء عقار لم يره ، وكمن وكل (عالماً) بالمبيع بصيراً (فيما يحتاج لرؤية) ؛ كجوهر وعقار ، فيصح - وإن لم يصح منه ذلك لنفسه - لأن منعها من التصرف في ذلك لعجزهما عن العلم بالمبيع لا للمعنى فيها يقتضي منع التوكيل .

(ومثله) ؛ أي : مثل التوكيل فيما ذكر (توكل) عن غيره ، فلا يصح أن يتوكل في شيء إلا ممن يصح منه لنفسه ، (فلا يصح أن يوجب) عن غيره (نكاحاً من لا يصح) منه إيجابه (لموليته) لنحو فسق ؛ لأنه إذا لم يجوز أن يتولاه أوصاله ، فلم يجوز بالنيابة ؛ كالمرأة ، (ولا يقبله) ؛ أي : النكاح (من لا يصح منه) قبوله (لنفسه) ؛ كالكافر يتوكل في قبول نكاح مسلمة لمسلم .

(ويتجه فلا) يصح أن (يتوكل مسلم عن كافر في نكاح ابنته) ؛ لأنه من شرط الولاية اتفاق الدينين إلا في سيد زوج أمته الكافرة لكافر ؛ فيصح (مطلقاً) ؛ أي : سواء كان الموكل الكافر كتابياً أو غير كتابي (كعكسه) ؛ أي : كما لا يصح أن يتوكل كافر عن مسلم في تزويج ابنته ، (ولا) يصح أن يتوكل (كافر عن مسلم في شراء مصحف ، و) لا في شراء (قن مسلم ، و)

لا في (معاقبته) ؛ أي: معاقبته المسلم اذا وجب عليه حد . وهو متجه^(١) . (سوى قبول نكاح نحو أخته) ؛ كعنته وخالته وحاماته (لأجنبي) لأن المنع منه لنفسه ، إنما هو على سبيل التنزيه ، لا لمعنى فيه يقتضي منع التوكيل (و) سوى توكل (حر واجد الطول نكاح أمة لمن تباح له) الأمة من حر أو عبد عادم الطول خائف العنت ، وسوى توكل (من) ؛ أي : غني (حرمت عليه زكاة في قبضها) ؛ أي : الزكاة (لمن نحل له) ؛ كفقير ، (و) سوى (طلاق امرأة نفسها و) طلاقها (غيرها) ؛ كضرتها أو غيرها (بوكالة) ؛ فيصح فيهن ؛ لأنها لما ملكت طلاق نفسها يجعله اليها ملكت طلاق غيرها .

(ويصح توكيل مسلم كافرأ فيما يصح تصرفه) ؛ أي : الكافر فيه كبيع وشراء ، ولا يصح توكيله (في شراء خمر) ، ولا غنبرادله ، (و) لا في شراء (خنزير) وطنبور وجنك وعود وكل ما يحرم على الموكل استعماله واتخاذها ؛ كأواني الذهب والفضة ونحوها ؛ لأنه أقامه مقام نفسه ، فامتنع عليه ما يمتنع على موكله .

(ولأن وكل) إنسان [عبد غيره] ؛ صح فيما يملك العبد فعله بدون إذن سيده ؛ كالصدقة بالرغيف ونحوه والطلاق والرجعة ، وأما ما لا يملك العبد كالبيع والإجارة والشراء ؛ فلا (ولو في شراء نفسه من سيده ؛ فيصح) إن أذن سيده ؛ لأن المنع لحقه ، فإذا أذن صار كالحر ، وإذا جاز الشراء له من غيره جاز من سيده ، وإذا جاز أن يشتري غيره من سيده جاز أن يشتري نفسه ، (وإلا) يأذن له سيده ؛ (فلا) يجوز له أن يتوكل ؛ لأنه محجور عليه لحق سيده (فما لا يملكه العبد) كعقد (بيع) وإجارة (وإيجاب في نكاح وقبوله . ويتجه وعق) قن لآخر فلا يملك ذلك ؛ لأن الحاجة تدعو الى ذلك

(١) أقول : اتجه الجراعي أيضاً ، وهو ظاهر ، ولم أر من صرح به هنا ، لكنه مقتضى كلامهم ، وهو صريح في أبوابه . انتهى .

بلا إذن سيده ، (وكذا) ؛ أي : كالعبد (كل محجور) عليه لصغر أو جنون أو سفه ؛ لا يتوكل واحد منهم بلا إذن إلا الصغير ؛ فله أن يتوكل في الطلاق ، وإذا كان يعقله ، ولو لم يأذن له وليه . وهو متجه ^(١) . (بخلاف نحو طلاق) ؛ لأنه يجوز التوكيل في الإنشاء ، فجاز في الإزالة بطريق الأولى (ورجعة وصدقة بنحو رغيغ) وفلس وتمرّة ، فلا يفترق إلى إذن السيد .

(ولمكاتب أن يوكل في كل ما يتصرف فيه بنفسه) من بيع وشراء وشركة ، (وله) ؛ أي : المكاتب (أن يتوكل بجعل) ؛ لأنه من اكتساب المال ، ولا يمنع المكاتب من الاكتساب ، (لا بدونه) ؛ أي : ليس له أن يتوكل لغيره بغير جعل ، إلا بإذن سيده ؛ لأن منافعه كأعيان ماله ، وليس له بذل ماله بغير عوض (بلا إذن سيده) فإن أذنه جاز . والمدير والمعلق عتقه بصفة ؛ كالقن ، وكذا البعض ؛ لأن التصرف يقع بجميع بدنه ، ويصح إذا كان بينه وبين سيده مهايأة في نوبته ؛ لعدم حقوق الضرر بالسيد .

(ولا تصح) الوكالة (في بيع ما سبيلكه أو في طلاق من يتزوجها) ؛ لأن الموكل لا يملكه حين التوكيل ، ويصح إن ملكت فلاناً فقد وكلتك في عتقه ؛ لأنه يصح تعليقه على ملكه بخلاف إن تزوجت فلانة فقد وكلتك في طلاقها .

(ويتجه ولا تصح) الوكالة (في بيع ما سبيلكه) عقب الوكالة (تبعاً) للمبيع الـ (مملوك) له وقت التوكيل ؛ كقول الموكل لو كيله : (بع هذا) الحيوان (وما يحدث منه) ؛ أي : الحيوان من نتاجه ، (أو بعه واشتر بشمنه كذا) ؛ أي : شقصاً معلوماً ، فأما قول الموكل لو كيله : (بع ما يحصل من نحو لبن البهيمة) ؛ كنتاجها وحوفها وشعرها ؛ (فلا يصح) ؛ لأنه غير موجود .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، واتجه وهو مصرح به في مواضع ، وقول شيخنا إلا أنه فيه أنه يملكه أيضاً العبد وغيره من المحجور عليهم كالفقيه كما هو صريح . فتأمل انتهى .

حين التوكيل ، (و) قوله : (به) ؛ أي : اللبن ونحوه (ذا حصل يصح ؛ لأنه تعليق) . وتقدم أن تعليق الوكالة صحيح . وهو متجه ^(١) .

(ومن قال لو كيل غائب في مطالبة (تثبت وكالته) بينة أو إقرار غريم : (إحلف أن لك مطالبتني) ؛ لم يسمع قوله ، أو قال لو كيل : إحلف (أنه ما عزلك) موكلك ؛ (لم يسمع قوله) ؛ أي : لم يلتفت الى قول المدعى عليه ذلك ؛ لأنه دعوى للغير ، (إلا أن يدعي) المطلوب (علمه) ؛ أي : العزل (فيحلف) الوكيل على نفي العلم ؛ لاحتمال صدق المدعى عليه ، (وإلا) بأن نكل عن اليمين ؛ (فلا طلب له) ؛ أي : الوكيل ؛ لاحتمال صدق الغريم ، فيستنع الطالب (ولو قال) من ادعى عليه وكيل غائب (عن دين ثابت) في ذمة لمدعى عليه : (موكلك أخذ حقه ؛ لم يقبل) قوله (بلا بينة) ؛ لأنه مقرر مدعي الوفاء ، (ولا يؤخر) ؛ أي : لا يحكم على الوكيل بتأخير طلبه حتى يحضر موكله (ليحلف موكل) أنه لم يأخذه منه ، [أو] ؛ أي : ولا يؤخر ليحضر الموكل (ويعترف) بالأخذ ؛ لأن ذلك وسيلة لتأخير متيقن لمشكوك فيه ؛ (كما لو ادعى) المدعى عليه (وفاء) للموكل ، (و) ادعى (غيبة بينة) التي أقبض بحضورها ؛ (فلا يؤخر) المدعي (لحضورها) ؛ أي : البينة .

(فرع : لو قال عبد : اشتريت نفسي لزيد موكلي بإذن سيدي ، وصدقه) ؛ أي : زيد ومسيده ؛ (صح) الشراء ، (ولزم زيداً الثمن) الذي وقع به العقد ؛ لأن ذلك مقتضى البيع ، (وإن قال السيد : ما اشتريت نفسك إلا لنفسك) ، فقال العبد : بل اشتريت نفسي لزيد ، فكذب زيد ؛ (عتق) العبد ؛ لإقرار السيد على نفسه بما يعتق به العبد ، (ولزمه) ؛ أي : العبد (الثمن) في ذمته للسيد على نفسه بما يعتق به العبد ، (ولزمه) ؛ [أي : العبد (الثمن) في ذمته

(١) أقول : انجبه الجراعي أيضاً ، وهو ظاهر ؛ لأن منه ما هو صريح ، ومنه ما هو

كالصريح في كلامهم ومراد . انتهى .

السيد [؛ لأن الظاهر وقوع العقد له) ، (وإن كذبه زيد فقط) ؛ أي : دون السيد (نظرت ، فإن كذبه زيد في الوكالة حلف) زيد أنه لم يوكله ، (ويرى) من الثمن ؛ لأن الأصل عدم الوكالة ، والسيد فسخ البيع واسترجاع عبده ؛ لتعذر ثمنه ، (وإن اعترف) زيد (بها) ؛ أي : الوكالة ، (وكذبه) ؛ أي : كذب العبد في الشراء له ؛ بأن قال للعبد : (إنك لم تشترو نفسك لي) ، وإنما اشتريتها لغيري ؛ فالقول (قول العبد) ؛ لثبوت وكالته عن زيد باعترافه ، (ولقبول قول الوكيل في التصرف المأذون فيه) .

(فصل : وتصح) الوكالة (في كل حق آدمي) متعلق بمال ، أو ما يجري مجراه (من عقد) متعلق بالمال ؛ كبيع وهبة وإجارة ، أو متعلق بما يجري مجرى المال ؛ كمقد النكاح (وفسخ) لنحو بيع (وطلاق) ؛ لأن ما جاز التوكيل في عقده جاز في حله بطريق أولى (ورجعة) ؛ لأن التوكيل حيث ملك به إنشاء النكاح ؛ ملك به تجديده بالرجعة من باب أولى .

(ويتجه باحتال) قوي لا تصح الوكالة (إن وكلها) ؛ أي : زوجته (في رجعة نفسها أو) رجعة (غيرها) من مطلقاته ؛ لأنها ممنوعة من مباشرة التصرف في إيجاب نكاح نفسها ابتداء ، فمنعت من التوكل في الرجعة المقتضية لاستمرار النكاح دواماً ؛ إذ لا فرق بينها ، لكن استظهر الخلقي معللاً لها بأنه لا يتوقف على صيغة منه ، (أو) ؛ أي : ولا يصح أن يوكّل مسلم (كافرآ في رجعة) زوجة (مسلمة) ، وهذا مفهوم من قوله فيما تقدم : ولا يصح توكيل في شيء إلا بمن يصح تصرفه فيه ^(١) .

(١) أقول : نظر الجراعي في الأول حيث قال : وهو غير ظاهر ، بل الظاهر الصحة ؛ لأنه لا يتوقف على صيغة منه ، كما يأتي في بابه ، وقياساً على صحة وكالتها في طلاق نفسها أو غيرها إذ لا فرق بينهما . انتهى . قلت : تبع الجراعي الخلقي في استظهاره ذلك ، وهو غير ظاهر ؛ لأن الرجعة لا بد لصحتها وحصولها من شيئين ، إما فعل من الزوج يدل على =

(و) نصح الوكالة في (تملك مباح) من صيد وحشيش ؛ لأنه تملك مال لا يتعين عليه ، فجاز التوكيل فيه ؛ كالاتهاب . (ويتجه ولم ينوه) ؛ أي : المباح (الوكيل حاله) ؛ أي : حال التملك (لنفسه) ؛ أي : الوكيل ، فإن نواه لنفسه انفسخت الوكالة ، يؤيده إذا اشترك اثنان شركة أبدان كفي احتشاش ، ثم نوى أحدهما أن ما اكتسبه لنفسه دون شريكه انفسخت الشركة [(و) يتجه (أنه) إن نواه لموكله (يملكه) ؛ أي :] المباح (موكل بمجرد تحصيل) . وهو متجه (١) .

(ونصح) الوكالة (في صلح) ؛ لأنه عقد على مال ؛ أشبه البيع (وإقرار) ؛ لأنه قول يلزم به الموكل مال ، أشبه الضمان ، وصفته أن يقول : وكلتك في الإقرار ، فلو قال : أقر عني ؛ لم يكن ذلك وكالة . ذكره المجد . ويصح في تفسيره بالمجهول بأن يقول له : وكلتك في الإقرار لزيد بمال أو بشيء ، ويرجع في تفسيره الى الموكل . نقله المجد في « الهداية » عن الأصحاب . (وليس توكيله فيه) ؛ أي : الإقرار (بإقرار) ؛ كتوكيله في وصية أو هبة ؛ فليس بوصية ولا هبة .

= ارجاعه لها ، أو قول وهو صيفتها ؛ كارتجعتها ونحوه كما يأتي ، ويجوز أن يوكل فيه ، والمرأة لا يصح أن تتوكل في ذلك ؛ لأن الرجعة هي لاستدامة النكاح ، وهي كإيجابه ؛ لأنها في مناه . والمرأة ليس لها ذلك ، وقياس الجراعي لذلك على الطلاق غير ظاهر ؛ لأن الطلاق إبطال للنكاح ، والمرأة يصح أن تتوكل فيه ، بخلاف إيجابه وما في مناه ، فإنه خاص بالرجال أصالة ووكالة ، فتأمل ، وأما قول المصنف : أو كافر الخ فأقره الجراعي ، ولم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجبه ؛ لأن الرجعة في معنى النكاح ، فهو ظاهر ، فتأمل . انتهى .

(١) أقول : قال الجراعي زيادة على ما ذكره المصنف : وإن اكتسب ابتداء لموكله وفي أثناء عمله نوى الاكتساب لنفسه ، فاعمله أولاً ؛ فهو لموكله ، وما نواه لنفسه ، فهو له دونه ، وكذا عكسه . انتهى . ولم أر من صرح بما اتجه المصنف ، وهو ظاهر كالصريح في كلامهم ومقتضاه . انتهى .

(و) تصح في (حوالة ورهن و كفالة وشركة و ودیعة و جعالة و قرض و مساقاة و كتابة و تدبير و وقف) وقسمة و حكومة ، بأن يوكل القاضي من يحكم بين الخصمين على ما يأتي تفصيله .

(و) يصح التوكيل أيضاً في (عتق وإبراء) ؛ لأنها من حقوق الآدمي المتعلقة بالمال ، (ولو) كان التوكيل في العتق والإبراء (لأنفسهما إن عينا) بأن يقول السيد لرفيقه : وكلتك في أن تعتق نفسك ، أو يقول رب الدين لغريمه : وكلتك في أن تبوء نفسك ، (فلو وكل عبده في إعناق عبيده) ، لم يدخل ، (أو وكل امرأته في طلاق نساءه) ؛ لم تدخل ، (أو) وكل (غريمه في إبراء غرمائه) ؛ لم يدخل ، (أو) قال لإنسان (تصدق بهذا) المال ؛ لم يدخل الوكيل في ذلك ، فلا يملك العبد عتق نفسه ، ولا المرأة طلاق نفسها ، ولا الغريم إبراء نفسه ، ولا يملك الوكيل في التصدق أخذ شيء من المال لنفسه (إلا بالنص) الصريح من الموكل .

(وتصح) الوكالة (في كل حق لله) تعالى (تدخله النيابة من إثبات حد واستيفائه) ممن وجب عليه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « واغدا يا أنيس الى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » فاعترفت فأمر بها فرجمت . متفق عليه . فقد وكله في الإثبات والاستيفاء جميعاً .

(ويتجه) صحة الوكالة (من سيد) ؛ أي : أن يوكل السيد إنساناً في إثبات حد وجب على العبد ، وفي استيفائه منه ؛ لأن له الإثبات والاستيفاء بنفسه فنائبه كذلك . (و) يتجه صحتها من حاكم في إثبات حد ، خلافاً لأبي الخطاب حيث منع جواز الوكالة في الإثبات ، وله أيضاً أن يوكل في استيفائه ؛ لأمر النبي صلى الله عليه وسلم برجم ماعز ، فرجموه ، ووكل عثمان علياً في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة ، ووكل علي الحسن في ذلك ، فأبى الحسن ، فوكل عبد الله بن جعفر ، فأقامه ، وعلي يعد . رواه مسلم . ولأن الحاجة تدعو

الى ذلك ؛ لأن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه . وهو متجه ^(١) .

(ويصح) من الوكيل (استيفاء) ما وكل فيه (بحضرة موكل وغيبته) ؛ لمعوم الأدلة ، ولأن ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل ؛ جاز في غيبته ؛ كسائر الحقوق (حتى في استيفاء حد قذف وقود) .

(و) تصح الوكالة (في عبادة) تتعلق بالمال ؛ (كتفرقة صدقة و) تفرقة (نذر و) تفرقة (زكاة) ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها ، وقال لمعاذ حين بعثه الى اليمن : « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، فترد في فقرائهم ، فإن أطاعوك بذلك فإياك وكرائم أموالهم ، واتق دعوة المظلوم ، فإنه ليس بيننا وبين الله حجاب » . متفق عليه . وتفرقة (كفارة) ؛ لأنه كتفرقة الزكاة ، (وتصح) وكالة في إخراج زكاة (بقوله) ؛ أي : الموكل لو وكيله : (أخرج زكاة مالي) من مالك ، (أو أخرج كفارتي من مالك) ؛ لأنه اقتراض من مال وكيله ، وتوكيل له في إخراجها .

(و) تصح الوكالة في (فعل حج وعمره) ، فيستنيب من يفعلها عنه مطلقاً في النفل ومع العجز في الفرض على ما سبق في الحج ، (وتدخل ركعتا طواف تبعاً) للطواف ، وإن كانت الصلاة لا تدخلها النيابة .

(ويتجه باحتمال قوي وكذا) يدخل في الوكالة (صوم) الوكيل عن موكله (الثلاثة أيام في الحج) السابع والثامن والتاسع من ذي الحجة إذا كان متمتعاً . وهو متجه . وحيث صحت الثلاثة أيام فلا مانع من صحة العشرة قبل العود إن كان وكيلاً عن حي عاجز عن الصوم ^(١) .

(١) أقول : هو صريح في كلامهم في مواضع . انتهى .

(٢) أقول : قال الجراعي : وأما السبعة فالظاهر أنها تلزم الموكل . انتهى . قلت : قول الجراعي صرح به المصنف في بحث في الحج ، وتقدم الكلام على ذلك ، وما هنا صرح به الحلواني ، وقال : بل العشرة ، وقول شيخنا : فلا الخ غير ظاهر ؛ إذ لا فرق فيه بين العاجز وغيره ، وقوله أيضاً : السابع الخ فيه أن أيام منى هي أيام التشريق ، وفي نسخة بجذف قوله منى ، وهي الصواب ، فتمام . انتهى .

ولا تصح الوكالة في عبادة (بدنية محضة) لا تتعلق بالمال ؛ (كصلاة وصوم) ؛ لتعلقها بيدت من هما عليه ، والصوم المندور يفعل عن الميت أداء لما وجب عليه ، وتقدم في بابه . (وليس فعله) ؛ أي : الصوم (عن ميت بوكالة) ؛ لأن الميت لا يستنيب الولي ، وإنما أمره الشرع به لإبراء لزمة الميت ، (وطهارة من حدث واعتكاف) وغسل جمعه وتجديد وضوء ؛ لأن الثواب عليه لأمر يختص المعتكف به ، وهو لبث ذاته في المسجد ، فلا تدخله النيابة ، وتصح الوكالة في تطهير البدن والثوب من النجاسة ، ويصح أيضاً أن ينوي رفع الحدث ؛ ويستنيب من يصب له الماء ، ويغسل له أعضائه . وتقدم .

(ولا) تصح الوكالة (في ظهار) ؛ لأنه قول منكرو وزور ، أشبه بقية المعاصي ، (و) لا في (لعان وإيلاء ونذر وقسامة) لأنها تتعلق بعين الحالف والناذر ، فلا تدخلها النيابة ، كبقية العبادات البدنية ، (و) لا في (قسم لزوجات) ؛ لأن ذلك يختص بالزوج ، ولا يوجد في غيره ، (و) لا في (شهادة) ؛ لأنها تتعلق بعين الشاهد ؛ لكونها خبراً عما رآه أو سمعه ، ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه ، فإن استناب فيها ؛ كان النائب شاهداً على شهادته ؛ لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الأصل ، وليس بوكيل ، (ولا في التقاط) ؛ لأن الغلب فيه الاثنان ، والملتقط أحق به من الأمر ، (ولا في اغتنام) ؛ لأنه إنما يستحق بالحضور ، فلا يملك غائب المطالبة به ، (و) لا في (جزية) ؛ لفوات الصغار عن وجب عليه ، (و) لا في (معصية) من زنا وغيره ؛ لقوله تعالى : « ولا تزور أزوة وزر أخرى » ^(١) (و) لا في (رضاع) ؛ لانه يختص بالمرضة ؛ لأن لبنها ينبت لحم الرضيع وينشز عظمه .

والحاصل أن الحقوق ثلاثة أنواع تصح الوكالة فيه مطلقاً ، وهو ما

(١) سورة الانعام الآية : ١٦٤

تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدمي ، ونوع لا تصح الوكالة فيه مطلقاً ؛ كالأصالة والظهار ، ونوع تصح فيه مع العجز دون القدرة كحج فرض وعمرته .

(فصل : وتصح) الوكالة (في بيع ماله) ؛ أي : الموكل (كله) ؛ لأنه يعرف ماله فلا غرر (أو) بيع (ما شاء) الوكيل (منه) ؛ أي : من مال الموكل ؛ لأنه إذا جاز التوكيل في الجميع ففي بعضه أولى .
(ويتجه وكذا) تصح الوكالة (في طلاق) جميع (نسائه) أو ما شاء منهن ، (أو عتق جميع عبيده أو ما شاء منهم) . وهو متجه ^(١) .

وقال القاضي شمس الدين محمد بن مفلح (في) كتاب (« الفروع » : وظاهر كلامهم) ؛ أي : الأصحاب في بيع من مالي ما شئت ، (له بيع كل ماله ، وذكر الأزجي لا) في بيع من عبيدي من شئت ؛ (لأن من التبعية) فلا يبيعهم إلا واحداً ولا الكل ؛ لاستعمال هذا في الأقل غالباً ، وقال ؛ أي : الأزجي : وهذا يبنى على أصل وهو استثناء الأكثر . كذا قال . انتهى كلام « الفروع » .

قال في « المبدع » (و) تصح الوكالة (في المطالبة بحقوقه) ؛ أي : الموكل كلها أو ما شاء منها (و) في (الإبراء منها كلها أو ما شاء منها) ؛ ولما تقدم ، (و لا) يصح التوكيل (في عقد فاسد) كبلا ولي أو شراء شيء بلا رؤية ، ولم يأذن فيه الشرع ، بل حرمه ؛ فلم يصح ، (ولا يملك) العقد (الصحيح منه) ؛ أي : بما وكله به ؛ كإجرائه عقد التزويج بولي ، وشرائه الشيء بعد الرؤية ، فلم يصح ؛ لخالفته اشتراط الموكل ، [قال في « الانصاف » : إذا وكله في بيع فاسد ، فباع بيعاً صحيحاً ؛ لم يصح ، قطع به الأصحاب] (أو) ؛ أي : ولا يصح

(١) أقول : اتجه الجراعي أيضاً ، وهو كالصريح في كلامهم في مواضع ، وقياس على البيع وغيره ، فهو ظاهر . انتهى .

التوكيل في (كل قليل وكثير) . ذكره الأزجي اتفاق الاصحاب ؛ لانه يدخل فيه كل شيء من هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق أرقائه وتزويج نساء كثيرة ، ويلزمه المهور الكثيرة ، فيعظم الغرر والضرر ، ولان التوكيل لا بد أن يكون في تصرف معلوم .

(ويتجه) أنه لا يصح التوكيل (إلا أن قال) الموكل لو كيله : وكلتك في كل قليل وكثير (من مالي) ؛ كقوله : بع مالي كله واقبض ديوني كلها ؛ لانه لا يعرف ماله وديونه ، فيقل الغرر ^(١) . وهو متجه .

(ولا) يصح التوكيل إن قال : (اشتروا سثت أو) اشتروا عبداً بـ سثت ؛ لان ما يمكن شراؤه والشراء به يكثر ، فيكثر فيه الغرر (حتى بين) — بالبناء للمفعول — للتوكيل (نوع) . وعليه اقتصر القاضي ؛ لانه اذا ذكر نوعاً فقد أذن في أغلاده ثمناً ، فيقل الغرر فيه (وقدر ثمن) يشتري به ؛ لان الغرر لا ينتفي إلا بذكر الشئتين .

(ويتجه ما لم يكن مقدار ثمنه) ؛ أي : المبيع (معلوماً بين الناس كتمكيل) وموزون ؛ لأنه لا غرر فيه ولا ضرر ، (وإن) قال لو كيله (اشتر كذا وكذا) [لا يصح] التوكيل ؛ للجهالة . وهو متجه ^(٢) . (ومثله) ؛ أي :

(١) أقول : قال الجراعي : والظاهر عدم الصحة ؛ لان هذا القيد أخرج طلاق نسائه لاغير ، ودخل عتق عبده وهبة ماله وسائر التصرفات فيه ، وهو غرر عظيم . انتهى . قلت : لعل المراد من الاتجاه تفويض التصرف في المال بيع أو شراء أو إيجار أو نحوه ، فهذا يقل الغرر فيه ؛ كما لو قال : بع مالي كله ونحوه لا العموم ، ولم أر من صرح به ، ولكنه لا ياباه على ما ذكرناه كلامهم ؛ لانه مقتضاه ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : اتجه الجراعي أيضاً ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه يقتضيه كلامهم وتعليقهم ، فتأمل . وقال في « الانصاف » بعد ذكر انه يشترط ذكر نوع وقدر ثمن على المذهب ما يدل على أنه يصح ، وهو ظاهر ما اختاره في « المغني » و « الشرح » وكذا قال ابن أبي موسى إذا أطلق وكالته ؛ جاز تصرفه في سائر حقوقه ، وجاز بيعه له وإتياعه له ، =

مثل قوله : وكلتك في قليل وكثير لو قال لو كيله : (اشتر) لي (ما شئت كما في « المبدع » من المتاع الفلاني) ؛ لم يصح ؛ لأنه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه .

(والإطلاق) في قول الموكل لو كيله اشتر عبداً (يقتضي) أن لا يملك الوكيل إلا (شراء عبد مسلم عند ابن عقيل ؛ لجملة) ؛ أي : ابن عقيل (الكفر) في الرقيق (عيباً) . وهو المذهب . (وقيل تصح) الوكالة (في كل قليل وكثير) من بيع ماله وقبض ديونه وإبراء غرمائه ، (ويؤيده) ؛ أي : القول بصحة التوكيل في كل قليل وكثير قول [أبي بكر أحمد بن محمد بن الحجاج بن عبد العزيز] المروزي - بفتح الميم وتشديد الراء وسكون الواو وذال معجمة - نسبة الى موضع يقال له مرو الروذ . قال ابن نصر الله أبوه خوارزمي ، وأمه مروذيه من أخص أصحاب أحمد ، توفي في جمادى الاولى سنة خمس وسبعين ومائتين ، ودفن عند رجلي قبر الإمام أحمد رضي الله عنها انتهى . (بعثني أبو عبد الله في حاجة وقال : كل شيء تقوله على لساني فأنا قلته) ؛ لما علم الإمام من أمانة المروزي وعدالته وورعه وفضله وزهده ، فإنه كان يأمن به وينبسط اليه ، وهو الذي تولى إغماضه لما مات وغسله ، فلذلك أقامه مقام نفسه . قال الخلال : خرج أبو بكر المروزي الى الغزو فشيعة الناس الى سامرا ، فجعل يودهم ، فلا يرجعون حزروا فإذا هم بسامرا سوى من رجع خمسون ألف لإنسان فقيل له يا أبا بكر : أحمد الله فهذا علم نشر لك فبكى ، ثم قال : ليس هذا العلم لي ، إنما هذا علم أحمد بن حنبل . أقول : من كان على هذا المنوال فلا مانع من تفويض الموكل اليه سائر الأعمال ، ومن لم يكن كذلك فليس له التصرف

= وكان حقها فيما يدعيه موكله ، ويدعي عليه بعد نبوت وكالته منه . انتهى . وقيل يكفي ذكر نوع فقط ، اختاره القاضي ، وقطع به ابن عقيل ، وأطلقه في « الفروع » وقيل يكفي ذكر نوع أو قدر الثمن . انتهى .

بما هنالك ، بل يقف عند بيان النوع والتقدير ، كما لا يخفى ذلك على الناقد البصير ، وقال الحافظ زين الدين بن رجب (في القاعدة الخامسة والأربعين من القواعد) الفقهية : (لل عقود الجائزة كشركة ومضاربة ووكالة) إذا كانت فاسدة فإن (فسادها لا يمنع نفوذ التصرف) ؛ أي : تصرف المتعاطي (فيها بالإذن) . وعبارته : الشركة والمضاربة إذا تعدى فيها ؛ فالمعروف من المذهب أنه يصير ضامناً ، ويصح تصرفه ؛ لبقاء الإذن فيه ، ويتخرج بطلان تصرفه من الوكالة انتهى . وقال القاضي في خلافه : لو حلف على الشركة الفاسدة من أصلها أنها شركة حلت . قال ويمنع من التصرف فيها . والمنع من التصرف مع القول بنفوذه وبقاء الإذن مشكل ، لا سيما وقد قرر أن العامل يستحق المسمى .

(ووكيل في شراء طعام يملك شراء البر فقط) ؛ لأن الطعام هو البر عند الإطلاق في لسان أهل الحجاز . وقال في « المنتخب » : يشتري خبز بر مع وجوده البر للعادة . ذكره في « الفروع » (و) قال ابن عقيل (في « الفنون » : لا تصح الوكالة ممن علم ظلمه موكله في الخصومة) . قال في « الإنصاف » : واقتصر عليه في « الفروع » وهذا بما لا شك فيه .

(وكذا) ؛ أي : لا تصح الوكالة (لو ظن الوكيل ظلمه) ؛ أي : ظلم موكله لإجراء للظن مجرى العلم . قال في « الإنصاف » : قلت : وهو الصواب ، (وبالسبب القاضي) أبو يعلى (فمنع) ذلك ، وقال قوله تعالى : « فلا تكن للخائنين خصيماً »^(١) يدل على أنه لا يجوز لأحد (أن يخاصم عن غيره وهو غير عالم بحقيقة أمره) . قال في « المغني » و « الشرح » في الصلح عن المنكر : يشترط أن يعلم صدق المدعي ، فلا يحل دعوى ما لم يعلم ثبوته .

(ويتجه إن كان الموكل ممن يعرف بالصدق) والأمانة وعدم التعدي على الغير ؛ (اعتماد قوله) ؛ وصحت الوكالة عنه ، (و) إن كان ممن يعرف

(١) سورة النساء الآية : ١٠٥

(بالكذب) والاستشراف لما في أيدي الناس ؛ فلا يعتمد على قوله ، ولا تصح
الوكالة عنه لتلايقع الوكيل في المحظور من أجله . . وهو متجه (١) .

(ومن وكل في قبض) دين أو غيره (كان وكيلاً في خصومة) سواء
علم الغريم ببذل ما عليه أو جمده أو مطله ؛ لأنه [لا] يتوصل إلى القبض إلا
بالاثبات ، فالإذن فيه إذن فيه عرفاً ، ومثله من وكل في قسم شيء أو بيعه
أو طلب شفعة ، فيملك بذلك تثبيت ما وكل فيه ؛ لأنه طريق للتوصل إليه ،
(لا عكسه) يعني أن الوكيل في الخصومة لا يكون وكيلاً في القبض ؛ لأن
الإذن لم يتناوله نطقاً ولا عرفاً ، ولأنه قد يرضى للخصومة من لا يرضاه للقبض ،
وليس لو وكيل في خصومة لإقرار على موكله بقود ولا قذف ، وكالولي لا
يصح إقراره على مولاه .

[و] قول إنسان لآخر : (أجب خصمي عني ؛ وكالة في خصومة ، و)
قوله (إقبض حقي اليوم) أو الليلة أو بع ثوبي اليوم أو الليلة ؛ (لم يملكه) ؛
أي ؛ فعل ما وكل فيه اليوم أو الليلة (غداً) ؛ لأنه لم يتناوله نطقه إذناً ولا
عرفاً ، ولأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة ، دون غيره ، ولهذا لما عين الله
تعالى لعبادته وقتاً لم يجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه ، ولما صح فعلها [قضاء] ؛
لأن الذمة لما استغلت كان الفعل مطلوب القضاء (و) إن قال لو كي له : إقبض
حقي (من فلان ملكه) أي : قبض حقه من فلان (ومن وكي له) ؛ لقيامه مقام
موكله ، فيجري مجرى إقباضه ، و (لا يملك القبض) (من وارثه) ؛ أي : فلان ؛
لأنه لم يؤمر بذلك ، ولا يقتضيه العرف ؛ لأن الحق انتقل إلى الوارث واستحق
الطلب عليه بطريق الأصالة ، بخلاف الوكيل ، ولهذا لو حلف إنسان لا يفعل
شيئاً حث بفعل وكي له . (وإن قال له) : إقبض حقي (الذي قبله) ؛ أي :

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : وهو مفهوم ما تقدم ؛ لأنه لا يظن كذبه إذن .
انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر لما في كلامهم من الإشارة إليه ، فتأمل . انتهى .

فلان (أو) حقي الذي (عليه ملكه) ؛ أي : قبض حقه منه ومن وكيله
(حتى من وارثه) ؛ لأن الوكالة اقتضت قبض حقه مطلقاً ، فشمل القبض من
وارثه ، لأنه حقه .

(ووكيله) ؛ أي : الزوج (في خلع بمحرم) كخبر وخنزير ؛ (كهو)
أي : كالزوج ، فيلغو إذا لم يأت بلفظ طلاق أو نية ، (فلو خالع) وكيل في
خلع بمحرم (ببإباح أكثر من مهرها ؛ صح) الخلع (بقيته) . قاله في «الفروع» .
قال في «الرعاية» : [وإن] خالعها على مباح ؛ صح الخلع ، وفسد العوض ،
وله قيمة العوض ، لا هو . انتهى . وظاهره ولو كان الخالع عليه مثلياً ؛ (فلا
يلزم الزوج قبوله) ؛ أي : الخالع (عوضاً) إذ لو لزمه أخذ العوض ؛ للزمه
أخذ القيمة .

(ولو كيل تو كيل فيما يعجزه) فعله (لكثرته) بلا نزاع ، (ولو في
جميعه) على الصحيح من المذهب ، قدمه في «المغني» و «الشرح» و «الفروع»
و «الرعاية» و «شرح ابن رزين» وغيرهم ؛ لدلالة الحال على الإذن فيه ،
وحيث اقتضت الوكالة جواز التوكيل ؛ جاز في جميعه ؛ كما لو أذن فيه لفظاً ،
خلافاً للقاضي حيث منع الوكيل من التوكيل ، إلا في القدر المعجوز
عنه خاصة .

(وله التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه) ؛ أي : إذا كان العمل مما
يرتفع الوكيل عن مثله ؛ كالأعمال الدنيئة في حق إشراف الناس المرتفعين عن
فعلها عادة ، فإن الإذن ينصرف إلى ما جرت به العادة . قال في «الفروع»
بعد ذكر المسألة : ولعل ظاهر ما سبق يستنبط نائب في الحج لمرض ، خلافاً لأبي
حنيفة والشافعي رضي الله عنهما .

(ولا) يصح أن يوكل وكيل (فيما لا يتولى مثله بنفسه ، ولم يعجزه) ؛ بأن
كان قادراً عليه ؛ لأنه غير مأذون في التوكيل ، ولا تضمنه الأذن له ؛ فلم يعجز

كما لو نهاه ، ولأنه استؤمن فيما يمكنه التهوؤ فيه ، فلا يوليّه غيره كالوديعة ،
(إلا بإذن) موكله له أن يوكل ؛ فيجوز بلا خلاف ، لأنه عقد أذن له فيه
أشبه سائر العقود .

(ويتعين) على وكيل حيث جاز له أن يوكل (أمين) ، فلا يجوز له
ستابة غيره ؛ لأنه ينظر لموكله بالخط ، ولا حظ له في إقامة غيره .

(ويتجه ولو) كان وكيل الوكيل (أنثى) أو خنثى حيث صلح لما
وكل فيه ؛ لحصول المقصود به (و) يتجه (أن توكل خاتن يصح مع فحريم) ؛
لعدم استئذانه ، (و) مع (ضمان) ؛ لتعديده بتوكيل خاتن ، وإعراضه عن توكل
من اتصف بالأمانة التي هي شرط في وكيل الوكيل ، قياسا على ناظر وقف
أجره بدون أجره ؛ فيصح ، وبضمن ما نقصه . وهو متجه . (١) (إلا مع
تعين موكل) ، بأن قال له : وكل زيد امثلا ؛ فله توكله ، وإن لم يكن أمينا ؛
لأنه قطع نظره لتعيينه له .

(ولو وكله) الوكيل حيث جاز (أمينا فخان ؛ فعليه) ؛ أي : الوكيل
(عزله) ؛ أي : عزل وكيله ؛ لأن تركه يتصرف [تضييع وتفريط (وكذا)
؛ أي : كالوكيل فيما تقدم تفصيله (وصي يوكل) فيما أوصي إليه ؛ [فليس له ،
أن يوكل فيما يتولى مثله بنفسه ؛ لأنه يتصرف في مال غيره بالإذن ؛ أشبه
الوكيل ، وإنما يتصرف فيما اقتضته الوصية ؛ كالوكيل يتصرف فيما اقتضته الوكالة .
قال في « المبدع » : ويلحق بهذا مضارب ، (و) كذا (حاكم) يتولى القضاء
في ناحية ، (فيستنبط) غيره ؛ أي : حكمه الوكيل ، ليس له ذلك فيما يتولى مثله
بنفسه ؛ وحيث جازت الاستنابة ؛ فله أن يستنبط من غير مذهبه . قال في

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر ؛ لأنه لا يشترط للوكالة الذكورية
إلا في مسائل مستنبطات معلومة ، وكون توكل الخاتن يصح مع التحريم ، فهذا ظاهر كلامهم ؛
لأنهم جعلوا الأمانة شرطا للجواز ، وكونه يضمن ، فهو صريح ؛ لأنه تفريط ، فتدبر . انتهى .

الأحكام السلطانية : ويجوز لمن يعتقد مذهب أحمد أن يقلد القضاء من يقلد مذهب الشافعي ؛ لأن على القاضي أن يجتهد رأيه في قضائه ، ولا يلزمه أن يقلد في النوازل والأحكام من اعتزى إلى مذهبه انتهى . قال ابن نصر الله : هذا في ولاية المجتهدين ، أما المقلدين الذين ولاهم الإمام ليحكموا بمذهب ، فولايتهم خاصة لا يجوز لهم أن يولوا من ليس من مذهبهم ، لانهم لم يفوض إليهم ذلك ، أما او فوض إليهم فلا تردد في جوازه ؛ كما كان أولاً يولي الامام القضاء قاضياً واحداً يولى في جميع الاقاليم والبلدان ، فهذا ولايته عامة يجوز أن يولي من مذهبه ومن غيره ؛ كالإمام نفسه إذا كان مقلداً لإمام لم يمتنع أن يولي القضاء من يقلد غير أمامه ؛ لعموم ولايته . وقال ابن رجب في قواعده بناء على أن القاضي ليس بنائب للإمام ، بل هو ناظر للمسلمين ، لا عن ولاية ؛ ولهذا لا ينعزل بموته ؛ أي : الإمام ولا بعزله ، فيكون بحكمه في ولايته حكم الإمام ، بخلاف الوكيل ، ولأن الحاكم يضيق عليه تولي جميع الاحكام بنفسه ، ويؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح الناس العامة ، فأنشبه من وكل فيما لا يمكنه مباشرة لكثرتة انتهى . وألحق بالحاكم أمينه في « الرعايتين » و « الخاويين » .

(و) إن قال الموكل للوكيل : (وكل عنك) ، فبإشراكه ، أو لم مباشر ، (أو احتاج) لمعين ؛ صح ذلك ، وكان الثاني . (وكيـل ، فله عزله) فينعزل بعزل الوكيل الاول .

(وقبطل) الوكالة (بموته) ؛ أي : الوكيل ، (و) إن قال الموكل : وكل عين ، أو قال : وكل ، و (يطلق) ؛ بأن لم يقل عنك ولا عني ؛ صح ، وكان الثاني (وكيـل موكله) لا ينعزل بعزل الوكيل له ولا بموته ؛ ولو قال الشخص : وكل فلاناً عني في بيع كذا ، فقال الوكيل الاول للثاني : بيع هذا ولم يشعره انه وكيل الموكل ، فقال الشيخ : لا يحتاج إلى تبين ؛ لانه

وكيله او وكيل فلان . ذكره في « الاختيارات » وحيث قلنا ان الوكيل الثاني وكيل الموكل ، فإنه ينزل بعزله وبموته وجنونه وحجر عليه ، ولا يملك الوكيل الاول عزله ؛ لانه ليس وكيلاً عنه ، ولا ينزل الوكيل الثاني بموته ونحوه ؛ لانه ليس وكيلاً عنه ، وحيث قلنا : ان الوكيل الثاني وكيل الموكل ، فإنه ينزل بعزلها او احدهما والحجر عليهما او على احدهما ونحوه ، وكقول الموصي لوصيه (اوصى الى من يكون وصياً لي) ؛ فإنه يكون من اوصى إليه الوصي وصياً للموصي الاول .

(ولا يوصي وكيل - وإن أذن له) موكله - لعدم تناول اللفظ له ، و (لبطلانها) ؛ أي : الوكالة (بموته) ؛ أي : الوكيل (ولا يعقد الوكيل) عقدا وكل فيه ؛ كعقد بيع وإجارة (مع فقير) بأن عقد معه (بذمته) ؛ لتعسر الاستيفاء منه ، (أو) ؛ أي : ولا يعقد الوكيل مع (قاطع طريق) ؛ لما فيه من إضرار الموكل ، (أو) ؛ أي : ولا (ينفرد) وكيل (من عدد) ، يعني أن من وكل اثنين فأكثر في بيع أو غيره ولو واحداً بعد واحد ، ولم يعزل الأول ؛ فليس لواحد أن ينفرد بالتصرف إلا بإذن ؛ لأن الموكل لم يرض بتصرفه [منفرداً بدليل إضافة الغير إليه ، فلو وكل اثنين في حفظ ماله حفظاه معاً] في حرزهما ، فلو غاب أحدهما ، لم يكن للآخر أن يتصرف ، وليس للحاكم ضم أمين إليه ليتصرفا معاً ؛ لأن قول الموكل : إفعلا يقتضي اجتماعهما على فعله ، بخلاف بعثتهما حيث كان منقسماً بينهما ؛ لأنه لا يمكن أن يكون الملك لهما على الاجتماع ، (أو) ؛ أي : ولا (يبيع) وكيل (نساء) إلا بإذن ، فإن فعل ؛ لم يصح ؛ لانصراف الإطلاق إلى الحلول ، (أو) أي : ولا يبيع بغير نقد (كمنفعة أو عرض كثوب) ، فإن فعل ؛ لم يصح ؛ لأن الإطلاق محمول على العرف (وفلوس) والعرف كون الثمن من البقدين ، (إلا بإذن موكل) أو قرينة ؛ كبيع حزم بقل بفلوس ، (أو بقوله) ؛ أي : الموكل

لو كيله: (إصنع ما شئت أو تصرف كيف ما شئت) ؛ فله أن يبيع حالاً ونساء وبمنفعة وعرض ، (فإن فعل ذلك) ؛ بأن باع نساء أو بعرض أو منفعة (بدونه) ؛ أي : الإذن ؛ فتصرفه (باطل) ، والفرق بين الوكيل والمضارب حيث يبيع نساء وبعرض أن المقصود في المضاربة الربح وهو [في] النساء ونحوه أكثر ، ولا يتعين ذلك في الوكالة ، بل ربما كان تحصيل الثمن لدفع حاجته ، فيفوت بتأخير الثمن ، ولأن استيفاء الثمن وتنصيفه في المضاربة على المضارب ، فيعود الضرر عليه ، بخلاف الوكالة ، ولأن عين له شيئاً تعين ، ولم تجز مخالفته ؛ لأنه متصرف بإذنه .

(وكذا) لا يصح البيع (لو باع الوكيل بغير نقد البلد) ؛ لأن إطلاق النقد ينصرف إلى نقد البلد (أو) باع بنقد غير (غالبه رواجاً) إن كان في البلد نقود مختلفة ، أو باع بغير (الأصح إن تساوت) النقود رواجاً ؛ لأنه الذي ينصرف إليه الإطلاق ، هذا إذا لم يعين الموكل نقداً ، و (إلا بأن عينه الموكل) ؛ بأن قال : بع بنقد كذا ، (فيتعين ما) ؛ أي : النقد الذي (عينه) الموكل ، (وإذا) وكل شخصاً في بيع عبد ونحوه (فباعه نساء) ، فقال : ما أذنت لك في بيعه إلا نقداً ، و (أنكر موكل الإذن فيه) ؛ أي : في النساء ، (فإن صدقه وكيه ، و) صدق (المشتري) الموكل ؛ (فسد البيع) ؛ لتصديقه له ، (ويطالب الموكل من شاء منها) ؛ أي : من الوكيل المشتري بالعبد إن كان باقياً ، وبقيته إن تلف ، فإن أخذ القيسة من الوكيل ؛ رجع على المشتري بها ، (وأخذها منه ؛ لأن (القرار) ؛ أي : قرار الضمان (على المشتري) ؛ لحصول التلف في يده ، (وبتصديق الوكيل) وحده ؛ (يضمن) الوكيل دون المشتري ، (أو) صدق (المشتري) وحده ؛ (يرد) المشتري المبيع ، والموكل الرجوع على المصدق منها بغير يمين . قاله في « الشرح » وقال : ويحلف على المكذب ، ويرجع على حسب ما ذكرناه . هذا إن اعترف المشتري بالوكالة ، وإن أنكر ذلك ،

وقال : إنما بعثتي ملكك ؛ فالقول قوله مع يمينه أنه لا يعلم كونه وكيلاً ، ولا يرجع عليه بشي . إنتهى . وإن كذباه وادعيا أنه لا يعلم كونه وكيلاً وأذن في البيع نسيئة ؛ حلف الموكل ، ويرجع في العين إن كانت قائمة ، وإن كانت تالفة رجع بقيمتها على من شاء منها .

(و) إن وكل وكيلين ؛ (صح انفراد) أحدهما عن الآخر (في) صورة : هي قوله (أيكما باع سلعتي فبيعه جائز) ؛ لحصول مقصود الموكل في بيع أحدهما ، (وكذا) ؛ أي : كما يصح الانفراد في قوله : أيكما باع سلعتي فبيعه جائز ؛ صح بيع (ما يباع مثله بفلوس عرفاً ؛ كخبز ونحوه) ؛ كحزمة بقل وكل تافه (إذا بيع بها) عملاً بالعرف .

(فرع : لو) وكل وكيلين ، (فعاب أحد الوكيلين) ، ولم يكن جعل الانفراد لكل منهما ؛ (لم يكن) للوكيل (الحاضر التصرف) مع غيبة الآخر ، (ولا لحاكم ضم أمين إليه) ؛ أي : الوكيل الحاضر (ليتصرفاً) ؛ أي : الحاضر والأمين ، (بخلاف) طروء (موت أحد الوصيين) من قبل ميت ؛ (لأن) له ؛ أي : الحاكم (نظراً في حق ميت ، وبتيم ، ولذلك يقيم وصياً لمن) ؛ أي : ميت (لم يوص) إلى أحد ، بخلاف الموكل ، فإنه رشيد جائز التصرف ؛ فلا ولاية للحاكم عليه .

(وإن أثبت أحدهما) ؛ أي : أحد الوكيلين (الوكالة) لدى حاكم (والآخر غائب ، وحكم بها) الحاكم ؛ (ثبتت) الوكالة له ، و (للغائب تبعاً ، ولا يتصرف الحاضر وحده) ؛ لما تقدم ، (بل إذا حضر) الغائب (تصرفاً) معاً ، لا يقال هو حكم للغائب ؛ لأنه يجوز تبعاً لحق الحاضر ، كما يجوز أن يحكم بالوقف لمن لم يخلق لأجل من يستحقه في الحال ، وإذا حضر الغائب فلا يحتاج إلى إقامة بينة بالوكالة ؛ لثبوتها له بالتبعية ، (وإن جحد) الوكيل (الغائب) (الوكالة) الثابتة له بالتبعية ؛ بأن قال : لست بوكيل (أو عزل) الغائب (نفسه) ؛

انغزل ، و (لم يتصرف الآخر) بانفراده ؛ لأن الموكل لم يأذنه في ذلك ،
(وهكذا كل تصرف) من بيع وإجارة واقتضاء وإبراء ونحوها .

(فصل) : في حكم عقد الوكالة وما يبطل به وانغزال الوكيل وعزله
وحكم ما بيده بعده .

(والوكالة والشركة والمضاربة والمساقاة والمزارعة والوديعة والجماعة)
والمسابقة والعارية (عقود جائزة من الطرفين) ؛ لأن غايتها إذن وبذل نفع ،
وكلاهما جائز . (لكل) من المتعاقدين (فسخها) ؛ أي : هذه العقود ؛ كفسخ
الإذن في أكل طعامه .

(وتبطل) هذه العقود (كلها بموت أحد المتعاقدين) ؛ لأنها تعتمد
الحياة ، (لكن لو وكل ولي يقيم وناظر وقف أو عقد) ؛ أي : ولي اليتيم وناظر
الوقف (عقداً جائزاً غيرها) ؛ أي : غير الوكالة (كشركة ومضاربة ؛ لم تنفسخ
بموته) ؛ أي : ولي اليتيم وناظر الوقف . ذكره في « القواعد » واقتصر عليه
في « الإنصاف » .

(وتبطل) لا تنفسخ (بعزله) ؛ أي : ولي اليتيم وناظر الوقف .
وهو متجه ^(١) ؛ (لأنه متصرف على غيره) .

(وتبطل) الوكالة أيضاً (بمنحون مطبقاً) - بفتح الباء - (من أحدهما) ؛
- أي : الموكل أو الوكيل - لأن الوكالة تعتمد العقل ، فإذا انتفى انتفت
صحتها ؛ لانتفاء ما تعتمد عليه وهو أهلية التصرف .

(لا) تبطل الوكالة (بإغواء) ؛ لأنه يحدث ثم يزول (و) تبطل الوكالة
(بحجره) على أحدهما (لفسه) فيا لا يتصرف السفه ؛ كبيع وشراء (حيث
اعتبر رشد) ؛ لعدم أهليته للتصرف ، بخلاف نحو طلاق .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : لأنها إذا لم تنفسخ بالموت فبالقول أولى . انتهى .
ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى تعليلهم ، وكأقواله الجراعي . انتهى .

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بفلس موكل فيما حجر فيه) ؛ كتصرف في عين ماله ؛ لا تقطاع تصرفه فيه بخلاف ما لو وكل في تصرف في الذمة .

(و) تبطل أيضاً بفعلها اختياراً (ما يفسقان به فيما ينافيه) الفسق فقط (كإيجاب نكاح) واستيفاء حد وإثباته ؛ لخروجه بالفسق عن أهلية ذلك التصرف ، بخلاف الوكيل في قبول نكاح أو في بيع أو شراء ، فلا ينزل بفسق موكله ولا بفسقه ؛ لأنه يجوز منه ذلك لنفسه ، فجاز لغيره ؛ كالعدل إذا وكل فيما يشترط فيه الأمانة (كوكيل ولي يقيم وناظر وقف) فسق ، (فينزل بفسقه ، وكذا) ينزل الوكيل (بفسق موكله) لخروجه عن أهلية التصرف .
(ويتجه لا) ينزل الوكيل بفسق موكله ، وفيه نظر ظاهر ؛ لأنه لا نص له شاهد ، ولا تنطبق عليه القواعد ، وقياسه على البيع والشراء ، قياس فاسد بلا امتراء (١) .

(و) تبطل الوكالة (بردة موكل) ، لمنعه من التصرف في ماله ما دام مرتداً ، قدمه في « الرعاية الكبرى » .

(و) لا تبطل الوكالة بردة (وكيل) ، وإن لحق بدار الحرب . قاله في « المستوعب » (إلا فيما ينافيها) ؛ كارتداد وكيل في (حج و) في (قبول نكاح مسلمة) وإيجابه ، فتبطل بذلك ، وتبطل أيضاً بردة وكيل في قبول نكاح (قن مسلم و) في شراء (مصحف) ؛ لخروجه عن أهلية التصرف .

(و) تبطل أيضاً (بتدبيره أو كتابته) — أي السيد — (قنا وكل في

(١) أقول : نظر الجراعي فيه أيضاً . قلت : تقدم قريباً أن الوكالة لا تبطل بموت ولي يقيم وناظر وقف ، ويبحث المصنف أنها لا تبطل بعزله أيضاً . واتجه شيخنا والجراعي ، فبحث كان كذلك فبحث المصنف ظاهر لا غبار عليه ؛ لأنه موافق لما سبق لأن العزل صادق بالفسق وغيره ، ولم أر من صرح به ، لكنه يخالف لصريح ما قدمه تباعاً « للاقتناع » وتبع « الاقتناع » من بعده ، ولم أر من تعرض له . فليتأمل المقام . انتهى .

عتقه) ؛ لدلالة التدبير والكتابة على الرجوع ، و (لا) تبطل الوكالة (إن وكل هو) - أي القن - (في شيء) - أي تصرف ما - (ولو عتق) ؛ أي : عتقه سيده ، أو عتق عليه ؛ (أو يبيع) ؛ أي : باعه سيده (ونحوه) ؛ بأن وهبه أو كاتبه ؛ لأن ذلك لا يمنع ابتداء الوكالة ، فلا يمنع استدامتها . وكذا إن وكل إنسان عبد غيره ، فاعتقه السيد أو باعه أو وهبه أو كاتبه أو أبق العبد ، لكن في صورة البيع والهبة إن رضي المشتري ببقائه على الوكالة لئلا لم يكن المشتري والمنتبج الموكل ؛ فالوكالة باقية ، (وإلا بأن لم يرض من ملكه) من مشتر ومتهب (ببقاء وكالته) - أي العبد - بطلت الوكالة ؛ لأن العبد لا يتصرف بغير إذن مالكة ، وأما إذا اشتراه أو اتبه الموكل من مالكة ؛ فلا بطلان ؛ لأن ملكه إياه لا ينافي إذنه في البيع والشراء .

و (لا) تبطل الوكالة (بسكناء) - أي الموكل - داره بعد أن وكله في بيعها ونحوه ؛ لأن ذلك لا يدل على رجوعه عن الوكالة ولا ينافيها (أو) ؛ أي : ولا تبطل الوكالة أيضاً (ببيعه) - أي الموكل - بيعاً (فاسداً ما) - أي شيئاً - (وكله في بيعه) ؛ لأن البيع الفاسد لا ينقل الملك .

(وينتجه وكذا) ؛ أي : لا يبطل الوكالة (كل عقد فاسد ؛ لأنه) - أي العقد الفاسد - (لم ينقل الملك) ، فوجوده كعدمه ، وهو متجه ^(١) .
(و) تبطل الوكالة (بوطنه) - أي الموكل - زوجة وكل في طلاقها ؛ لأن الوطء دليل رغبته فيها واختيار إمساكها ، ولذلك كانت رجعة في المطلقة رجعية .

(وينتجه و) تبطل الوكالة (ببينوته) - أي الموكل زوجته لأنه زال تصرف الموكل ، فزال توكيه ^(٢) ، (لا بقبلته) أو مباشرته لها دون فرج ،

(١) أقول : ذكره الجراحي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه مقتضى تعليلهم ، وقياس على البيع ، فتأمل . انتهى .
(٢) أقول : هو مصرح به في كلامهم . انتهى .

(خلافا له) - أي د للاقناع ، - فإنه قال : وإن وكله في طلاق امرأته فوطئها أو قبلها ونحوه ، أو في عتق عبده ، فكاتبه أو دبره ؛ بطلت انتهى . أما في عتق عبده وطلاق زوجته فمسلم ؛ وأما بالقبلة والمباشرة ؛ فلا تبطل ، جزم به في د المنتهى ، (زوجته . وكل في طلاقها) ؛ لما تقدم وهو متجه .

و (لا) تبطل الوكالة (إن وكلت) - بالبناء للمفعول - (في شيء) من بيع ونحوه ، (فبانت) منه أو أبانها .

(ويتجه باحتمال قوي ولا) تبطل الوكالة (بوطئ) سيد (أمة وكل) إنساناً (في عتقها) ؛ لتشوف الشارع إلى العتق . وهو متجه ^(١) .

(و) تبطل الوكالة (بدلالة رجوع أحدهما) - أي الموكل والوكيل - كما تقدم من وطئ الموكل زوجته وكل في طلاقها (وكتوكيله) - أي السيد - وكيلا (في عتق فن) بعد أن كان (وكله) آخر (في شرائه) منه ، فتبطل الوكالة من الشراء بمجرد توكيل السيد في العتق المقترن بقبول الوكيل الوكالة في العتق .

(و) تبطل الوكالة أيضاً (بإقراره) أي الوكيل - (على موكله بقبض ما) أي شيء (وكل) الوكيل (فيه) أي في قبضه أو الخصومة فيه - لاعتراف [الوكيل بذهاب محل الوكالة بالقبض .

(ويتجه و) تبطل [الوكالة أيضاً بمجرد (علمه) - أي الوكيل - (ظلمه) - أي الموكل - وهذا معلوم بما تقدم ^(٢) ، (و) كذا تبطل وكالة (من) أي

(١) أقول : نقل الجراعي عبارة الخلوتي في حاشيته المفيدة لما يجتهه المصنف مع الاطالة ، ثم قال بعدها : فعليه يكون الاتجاه متوجهاً . انتهى .

(٢) أقول : كذلك قرر الجراعي ، وهو ظاهر ؛ لأنه تقدم التصريح أن الوكالة لا تصح فيما إذا علم أو ظن ظلم موكله ، فالو لم يعلم حينها ، وإنما علم بعدها ؛ فتبطل ؛ لعدم شرطها . انتهى .

وكيل (قيل له: اشتر كذا بيننا ، فقال) مقول له كذا : (نعم ، ثم قالها) أي نعم (لا) نسان (آخر) بعد قوله له اشتره بيننا ؛ (فقد عزل نفسه) من وكالة الأول ؛ لأن إجابته للثاني دليل رجوعه عن إجابته الأول ، (ويكون) الشقص المبيع (له) - أي الوكيل - (وللثاني) نصفين ؛ إذ لا مفضل لأحدهما على الآخر (و) تبطل الوكالة (بتلف العين) الموكّل في التصرف فيها ؛ لذهاب محل الوكالة ، وكذا تبطل بتوكيل إنسان في نقل امرأته أو بيع عبده فتقوم بينة بطلاق الزوجة أو عتق العبد .

(و) تبطل الوكالة (بدفع عوض لم يؤمر به ؛ كدفع دينار ودرهم يشترى بكل كذا) ، أي يشترى بالدينار ثوباً وبالدرهم كتاباً ، (فعكس) واشترى بالدينار كتاباً وبالدرهم ثوباً ؛ لم يصح الشراء ؛ لإلزامه الموكل ثمناً لم يلتزمه ، ولا رضي بلزومه .

(و) تبطل الوكالة (بإنفاق ما أمر به) - أي الشراء به ونحوه - وكذا تبطل لو تصرف ولو بخلطه بما لا يتميز به - (ولو نوي الوكيل اقتراضه) ؛ كبطلانها بتلفه ؛ لتعذر دفع ماتاداه من الموكل ثمناً فيها وكل في شرائه ونحوه .

(و) لو (عزل) الوكيل (عوضه) - أي عوض ما انفق - لأن المعزول لا يصير للموكل حتى يقبضه ، (فإن تصرف) الوكيل (بما عزل) ؛ بأن اشترى لموكله شيئاً [ونحوه] ؛ فتصرفه كتصرف (فضولي) . وتقدم في البيع لا يصح مطلقاً بيع أو إجارة أو نكاح أو غيرها إلا أن اشترى الفضولي في ذمته أو بنقده حاضر ، ولو نوى الشراء لشخص لم يسمعه ، فيصح سواء نقده من مال الذي اشترى له أو من مال نفسه ، أو لم ينقده بالكلية ؛ لأنه متصرف في ذمته ، وهي قابلة للتصرف ، والذي نقده إنما هو عوض عما نقده في الذمة ، ثم إن أجازة من اشترى له ملكه من حين الشراء له ، ولا يجزئه وقع الشراء لمشتري ، ولزومه حكمه ، وليس للمشتري التصرف فيه قبل عرضه على من اشترى له .

(و لا) تبطل الوكالة (بنقد ؛ كلبس الثوب) وركوبه الدابة ونحوهما ؛

لأن الوكالة إذن في التصرف مع استئذان ، فإذا زال أحدهما لم يزل الآخر ، (ويضمن) الوكيل ما تعدي فيه أو فرط ، ولا يزول الضمان عن عين ما وقع فيه التعدي بحال ، (ثم إن تصرف) الوكيل (كما مر) ؛ صح تصرفه لبقاء الإذن ، (وبريء من الضمان - ولو لم يقبض العوض - خلافا « للمنتهى ») فإنه قال برىء بقبضه العوض فقله : برىء بقبضه ليس قيدها في براءته ، بل يبرأ بمجرد تسليم العين - ولو لم يقبض العوض - لما تقرر أن من كان وكيلًا في البيع لم يكن وكيلًا في قبض الثمن ، ففهوم « المنتهى » غير مراد ، ومآله المصنف موافق للسداد ، (فإن قبضه) أي العوض - فهو (أمانة في يده) مضمونة بالتعدي أو التفريط ؛ (فإن رد) المبيع (عليه) أي على الوكيل - (بنحو عيب) ، كغبن أو تدليس ؛ (عاد الضمان) ؛ أي : عاد ضمان البيع عليه ؛ لتعدي به باستعماله لإياه قبل التصرف .

(ولا) تبطل الوكالة (بحدودهما) - أي الوكيل والموكل - (الوكالة) ؛ لأنه يدل على رفع الإذن السابق ؛ كما لو أنكروا زوجية امرأة ، ثم قامت بها البينة ، فإنه لا يكون طلاقاً .

(وينعزل وكيل بموت موكله) ، وينعزل أيضاً (بعزله) لإياه (بكل لفظ دل عليه) - أي العزل - كقول الموكل : (فسخت) الوكالة ، (أو أبطلت) الوكالة ، (أو نقضت الوكالة ، أو) قوله : (صرفتك عنها) - أي الوكالة - (أو ينهائه) الموكل (عن فعل ما أمر به - ولو لم يبلغه -) ، هذا المذهب ، جزم به في « الوجيز » و « المنور » و « نهاية ابن رزين » وغيرهم ؛ كما ينعزل (شريك ومضارب) بعزل أو موت شريكه ولو لم يبلغه ؛ (فيضمن) الوكيل (إن تصرف) بعد العزل أو الموت ، (لبطلانها) - أي الوكالة - (إلا ما يأتي في باب العفو عن القصاص) من أن الوكيل في الاستيفاء لو اقتصر ولم يعلم بعفو موكله ؛ لا ضمان عليها .

(ولا تقبل دعوى موكل العزل) لو كيله (بعد تصرف) الوكيل فيما وكل فيه (في غير طلاق) ويأتي أن الموكل إذا ادعى عزل وكيله قبل أن يوقع الطلاق يدين ، وكذا شريك ورب مال مضاربة (بلا بينة) بالعزل ؛ (لتعلق حق الغير) وهو الثالث (به) ؛ فان أقام بينة ؛ عمل بها ؛ وإلا يقيم بينة ؛ فلا تقبل دعواه العزل ؛ (لأن الأصل) بقاء الوكالة و (عدم الضمان) وبقاء الشركة وبرائة ذمة الوكيل والشريك والمضارب من ضمان ما أذن له فيه بعد الوقت الذي ادعى عزله فيه .

(ويقبل) قول موكل في إخراج زكاته (أنه أخرج زكاته قبل دفع وكيله) زكاته (للساعي ؛ لأنها عبادة) ؛ فالقول (قول مدعيها) في أدائها وزمنه ، ولأنه انعزل من طريق الحكم بإخراج المالك زكاة نفسه (وتؤخذ) الزكاة التي دفعها الوكيل (من ساع) ؛ لفساد القبض (إن بقيت بيده) - أي الساعي - (وإلا) تكن بيد الساعي ؛ بأن تلفت أو فرقا على مسحقها ؛ (فلا) تؤخذ منه ، وقال في شرح « الإقناع » ، وظاهره أنه لو كان الوكيل دفع الزكاة لنحو فقير لا يقبل قول الموكل : أنه كان أخرج قبل ذلك حتى ينتزعها من الفقير بلا بينة ، (ويضمن وكيل) ما دفعه إلى الساعي ؛ لأنه قد عزل من الوكالة بدفع موكله ، ومتى صح العزل في الوكالة والشركة والمضاربة كانت (ما بيد وكيل بعد عزل أمانة) لا يضمنه بغير تعد منه ولا تفريط حيث لم يتصرف ، وأما ما تلفت بتصرفه فيضمنه ؛ لما سبق ؛ (كمودع عزل) ، فتصير الوديعة بعد عزله أو موت مودعه أمانة لا يضمن تلفها عنده بلا تعد ولا تفريط ، ولو نقلها من محل إلى محل آخر أو سافر بها مع غيبة ربها ، وكان السفر أحفظ لها . ولا ينعزل قبل علمه بموت المودع . أو عزله على الصحيح من المذهب ، (وكالرهن) إذا انتهت مدته أو فسخ عقده ، فيبقى أمانة بيد موتهن ، صرح به القاضي وابن عقيل ؛ (و) كما (لهبة) إذا (رجع فيها أب) ؛ فبقي أمانة بيد ولده ، (وظاهر

كلامهم) - أي الأصحاب - أن الأمانات كلها يجب حفظها على من هي بيده ،
(ولا يجب) عليه الرد (إلى مالِكها) فوراً (قبل طلبه لها ، وأما بعد الطلب
فيجب ردها على الفور ، فإن تراخى بعد الطلب ، وتلف ؛ ضمنها ، (ويأتي في
الوديعة) بآتم من هذا .

(وبقبل إقرار وكيل على موكله بعيب يمكن حدوثه فيما باعه) ؛ لأنه
أمين ، فقبل قوله في صفة المبيع ؛ كقدر ثمنه إن ادعى المشتري أن المبيع
معيب ، وأنكره الوكيل ، فالتمس يمينه على نفي العيب ، فنكل عن اليمين ؛
لم يلزمه ؛ لأن المبيع (ولا يرد بنكول وكيل منكر) للعيب ؛ (خلافاً للمنهم)
فإنه قال : وإن رد بنكوله رد على موكل ، وهذا مبني على أن القول قول البائع
بيمينه ، والمعتمد أن القول قول المشتري ، ولذلك قال المصنف : (بل يحلف
مشتري) أن المبيع كان معيباً قبل العقد ، (ويرد) المبيع (إذن) - أي بعد
حلفه - (على موكل) ؛ لتعلق حقوق العقد به ؛ كما لو باشره ^(١) .

(ومن ادعى على) غائب في وجه (وكيل الغائب بحق ، فأنكره) الوكيل ؛
(فشهد به) - أي الحق - (بينه ؛ حكم له) - أي للمدعي - (به) - أي الحق -
(فإذا حضر) الموكل (الغائب ، وجحد الوكالة) ؛ لم يؤثر جحوده في الحكم ،
(أو) ادعى (أنه كان عزله ؛ لم يؤثر ذلك في الحكم) ؛ لأن القضاء على الغائب
صحيح ، وإن لم يكن وكيل .

(فرع : تصح الوكالة الدورية) ، سميت دوريه لدورانها على الغزل . قال
في التلخيص : هي صحيحة على أصلنا في صحة التعليق ؛ لأن تعليق الوكالة
صحيح ، كما تقدم . (وهي) - أي الوكالة الدورية - قول إنسان لآخر :

(١) أقول : قال الجراعي : وأما إذا لم يمكن حدوثه لا احتياج إلى إقراره ، وإنما
اعتبر إقراره في الممكن حدوثه ، لأنه أمين يقبل قوله في صفة المبيع ، كما يقبل في قدر
التمس . انتهى .

(وكتلك وكلما عزلتك ، أو) كلما (انعزلت فقد وكتلك ، أو) كلما (انعزلت فانت وكيلى) ، فكلماء عزله أو انعزل عاد وكيلا ، (ويصح عزله) - أي الوكيل وكالة دورية - بقول موكل له : (كلما وكتلك أو) كلما (عدت وكيلى لقد عزلتك) ، فينعزل .

(وينتجه) أن (مثل) قوله (كلما) قوله (مهما) عدت وكيلى فقد عزلتك ، (أو) مثل قوله كلما قوله (متى) عدت وكيلى فقد عزلتك . وهذا متجه . (و) ينتجه (أنه يصح توكيله بعد عزله دوراً) - أي في الدور - بقوله : كلما وكتلك أو عدت وكيلى فقد عزلتك ، (و) يصح توكيله (بدون) - أي بدون العزل الدوري - (إذ غايته) - أي العزل المذكور - أنه (فسخ معلق بشرط) - وهو التوكيل ، وهذا الاتجاه الثاني غير ظاهر ، لأنه كلما صار كيلا انعزل ، فلا يصح توكيله بعد عزله . قال الفتوحى من قال لإنسان . كلما وكتلك فقد عزلتك ، ثم قال له وكتلك في كذا ؛ لم يصح تصرفه ؛ لوجود العزل المعلق بوجود الوكالة انتهى . وقال البهوتى : قلت : حتى لو وكله وكالة دورية لم يصح تصرفه ؛ لما سبق ^(١) .

(فصل) : في حكم عقود الوكيل وما يمتنع عليه منها وما يترتب على

(١) أقول : الظاهر أن المراد من قوله يصح توكيله بعد عزله دوراً - أي ثم ينعزل بالدور لتعلق - وفسخ الوكالة لا ينافي صحتها ؛ لأنه إذا وكله في العزل الدوري صحت الوكالة ، ثم تنفسخ بعده ، وهذا ظاهر كلامهم ، وليس المراد أنها تصح الوكالة ، ولا تنفسخ ، ويصح تصرفه كما ظهر لشيخنا ، وسبقه إلى ذلك الجراعى ، فنظر فيه أيضاً ، وأما قوله : وبدونه فالظاهر أنها تصح ، ولا تنفسخ ؛ لأنه لا دور هنا ، ويصح تصرفه أيضاً ، وهذا أيضاً ظاهر كلامهم ، فقوله : إذا ألح راجع لقوله : ويصح توكيله ألح . فتأمل ذلك ، وأما قوله : وينتجه ومثل ألح فلم أر من صرح به ، وأقره الجراعى أيضاً حيث قال : لافادتها معنى التطبيق وفرضها من معناه ، بخلاف بقية أدوات الشرط . قلت : ويفيد أن التكرار أيضاً كما تنفذه كل ، وهو ظاهر . فتدبر . انتهى .

تصرفه من ضمان (وحقوق العقد) ؛ كتسليم الثمن وقبض المبيع وضمن الدرك والرد بالعيب ونحوه ، وسواء كان العقد بما تجوز إضافته إلى الوكيل ؛ كالبيع والإجارة ، أو لا كالنكاح (متعلقة بموكل) ؛ لوقوع العقد له ، (فلا يعتق من) اشتراه وكيل من أقاربه كأبيه وأخيه من (يعتق على وكيل) ؛ لأن الملك لم ينتقل للوكيل ؛ لأنه لا يملكه ، وكذا لو قال للعبد : إن اشتريتك فأنت حر ، فاشتراه بالوكالة ؛ لم يعتق على الوكيل (وينتقل ملك) بمجرد عقد (الموكل) لقبول الوكيل ؛ كالأب والوصي ، وكما لو تزوج له ، (ويطالب) الموكل (بشئ) ما اشتراه له وكيله ، (ويبرأ منه) موكل (ببراءه بائع وكيله لم يعلم) بائع (أنه وكيل) ، ولم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بشيء .

(ويترتب فإنت علمه) بائع وكيله فأبرأه ؛ (لم يصح) لأنه لا حق له عليه يبرئه منه ، وهو في غاية الاتجاه ^(١) .

(وما وهب له) ؛ أي : للوكيل في (مدة الخيارين) - أي : خيار المجلس وخيار الشرط - فهو (لموكله) . قال الإمام أحمد : إذا دفع لرجل ثوباً لبيعه ، ففعل ، فوهب له المشتري مندبلاً ، فالمندبيل لصاحب الثوب . قال في « المغني » ، إنما قال ذلك ؛ لأن هبة المندبيل سببها البيع ، فمن اشترى شيئاً بطريق الوكالة لم يدخل في ملك الوكيل .

(ويرد موكل) بوجود (عيب) فيما اشتراه وكيله ؛ لأنه حق له ، فملك الطلب به كسائر حقوقه .

(ويجت) موكل (بحلفه) أنه (لا يبيع) الشخص الفلاني ببيع وكيله إياه ؛ لأن حقوق الفقد متعلقة بالموكل دون الوكيل ، (ويضمن) الموكل (العهدة) إذا ظهر المبيع أو الثمن مستحقاً أو معيباً ونحو ذلك من سائر ما يتعلق بالعقد ، ومحل ذلك ، (إن أعلم الوكيل العاقد) بوكالته سواء كان

(١) أقول : صرح به البهوتي في شرح « المنتهى » . انتهى .

العاقدة بائعاً للوكيل أو مشترياً منه ، وإن لم يعلمه (بوكالته) ؛ فضاء العهدة عليه ابتداء ؛ للتغريب ، والقرار على الموكل ، ويملك مشترط بائع باقباض ما باعه له وكيله ، لكن إذا باع وكيل بشمن في الذمة ؛ فلكل من موكل ووكيل الطلب به ؛ لصحة قبض كل منها له . (و) قد مر (في باب) الرهن ما صورته (وإن اشترى وكيل في ذمة ثبت فيها) ؛ أي : في ذمته (تبعاً ، و) ثبت (في ذمة موكلة أصلاً) ؛ كما يثبت الدين في ذمة المضمون أصلاً وفي ذمة (الضامن) تبعاً ، (ويطلب) البائع (كلامها) - أي : من وكيل وموكل - [ويبرآن ببراءة موكل] ^(١) لا إن أبرأ وكيل فقط ، فلا يبرأ الموكل ، وهذا إذا كان البائع عالماً بأنه وكيل ليوافق ما سبق .

(ويختص وكيل بخيار مجلس لم يحضره موكل) ؛ لأن ذلك من تعلق العاقدة كالإيجاب والقبول ، فإن حضره موكل كان الأمر له ، إن شاء حجب على الوكيل في ذلك ، وإن شاء أبقاه مع كونه يملكه ؛ لأن الخيار حقيقة له .

(ولا يصح بيع وكيل لنفسه) ؛ بأن يشتري ما وكل في بيعه من نفسه لنفسه . هذا المذهب ، وعليه الجمهور ، وجزم به في « الوجيز » وغيره ، وصححه في المذهب وغيره . (ولا) يصح (شراؤه منها) - أي نفسه - (لموكله) على المذهب أيضاً ؛ لأن العرف في البيع بيع الرجل من غيره ، فحملت الوكالة عليه ، وكما لو صرح به ، ولأنه يلحقه تمامه ، ويتنافى الغرضان في بيعه لنفسه وشراؤه منها ؛ فلم يجوز كما لو نهاه . (ولو زاد على ثمنه في النداء) ، أو وكل

(١) أقول : وفي نسخة الجراعي بعد قوله : ومرو في الرهن . (ويتجه فلو اشترى وكيل في ذمته لا يثبت فيها تبعاً ، وفي ذمة موكلة أصلاً كضامن) ، فقال الجراعي : بل يثبت فيها أصالة ، وهو مبني على عدم علم البائع أو إخبار الوكيل له ، وعدم من يشهد له بها ، وأما إذا علم بالوكالة وأن شراء السلعة لغير الوكيل المباشر بأقراره قبل العقد أو بينة ؛ فتبعاً كما أفاده المجد . انتهى . قلت : وهو مراد المصنف فيما يظهر ؛ لأنه يوافق ما في « حاشية المنتهى » لم ص ، وفي « شرح المنتهى » لمصنفه وغيره . انتهى .

من يبيعه ، (إلا إن أذن) موكل (له) في بيعه لنفسه أو شرائه منها ؛ (فيصح)
 للوكيل إذن (تولى طرفي عقد فيها) ؛ أي : في البيع لنفسه والشرائه منها .
 (كأب ولي) لنحو صغير ؛ فيصح أن يتولى طرفي العقد ؛ لأن دينه وأمانته
 وشفقتة تحمله على عمل الحق ، وربما زاده خيراً ، ما لم يكن الابن بالغاً أو ولد
 زناً ؛ لأنه لا ولاية له عليهما ، وأما ولي نحو الصغير إذا كان غير أب ، وباع من
 ماله لموليه ، أو اشترى منه لنفسه ؛ فلا يصح . قال في « المغني » وبيع طفل
 يلي عليه بيع لنفسه ؛ لأنه هو الذي يشتري له . انتهى .

(وكنوكيل) - أي جائز التصرف - (في بيعه و) توكيل (آخر)
 لذلك الوكيل (في شرائه) ، فيتولى طرفي العقد ، (ومثله) ؛ أي : عقد
 البيع (نكاح) ؛ بأن يوكل الولي الزوج أو عكسه ، أو يوكل واحداً ، أو
 يزوجه عبده الصغير بأتمته ، فيتولى طرفي العقد ، (ومثله) (دعوى) ؛ بأن [يوكله]
 المتداعيان في الدعوى والجواب عنها وإقامة الحجة لكل منها . قاله الموفق
 والشارح وقدمه في « الفروع » وقال الأزجي في « الدعوى » : الذي يقع
 عليه الاعتماد لا يصح للتضاد .

(وولده) - أي الوكيل - (وإن نزل ووالده وإن علا) ومكاتبه
 ونحوهم ؛ كزوجته ، (وكل من لا تقبل شهادته له) كولد بنته ووالد أمه
 (كنفسه) ؛ فلا يجوز للوكيل أن يبيع لأحدهم ، ولا أن يشتري منه في
 حقهم ، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن كنهته في حق نفسه ، هذا مع
 الإطلاق ، وأما مع الإذن فيجوز . ويصح بيع الوكيل في البيع لإخوته
 وأقاربه كعمه وابن أخيه ، وقال في « الإنصاف » قلت : حيث حصل تهمة
 في ذلك لا يصح .

(وكذا) ؛ أي : كالكوكيل فيما تقدم من البيع ونحوه (حاكم وأمينه
 ووصي وناظر وقف ومضارب) قال (المنقح : وشريك عنان ووجوه) وكذا

أمين بيت المال ؛ فلا يبيع أحد منهم منه نفسه ولا من ولده ووالده ونحوه من لا تقبل شهادته له ، ولا يشتري من نفسه ولا من ولده ووالده ؛ لما تقدم ، وأما إجارة ناظر الوقف فقال ابن عبد الهادي في « جمع الجوامع » إن كان الوقف على نفس الناظر فإجارته لولده صحيحة بلا نزاع ، وإن كان الوقف على غيره ففيه تردد ، ويحتمل أوجه منها الصحة ، وحكم به جماعة من قضاتنا ، منهم البرهان ابن مفلح ، والثاني تصح بأجرة المثل فقط ، والثالث لا تصح مطلقاً ، وهو الذي أفتى به بعض إخواننا ، ولتختار من ذلك الثاني . انتهى كلامه ملخصاً . قال في شرح « الإقناع » والذي أفتى به مشايخنا عدم الصحة . أقول : عدم الصحة لا يعدل عن فحواه ، ولا تمل الأنفس السليمة إلى سواء خصوصاً في هذا الزمان الذي تعجز حيل أهله حكماء اليونان .

(وإن باع وكيل) في بيع ، (أو) باع (مضارب بزائد على) ثمن (مقدر) ؛ أي : قدره له رب المال ؛ صح ، (أو) باعاً بزائد على (ثمن مثل) إن لم يقدر لها ثمن ، (ولو كان الزائد من غير جنس ما أمرأ به) - أي الوكيل والمضارب بالبيع به - (صح) أن يزداد عليها ثواباً أو نحوه ، (وكذا) ؛ أي : وكما يصح البيع بزائد على مقدار أو ثمن مثل ، (إن باعاً) - أي : الوكيل والمضارب - (بأنقص) عن مقدر ، (واشترياً بأزيد) عن مقدر أو ثمن مثل ، نص الإمام علي الصحة على المسألتين : أن من صح بيعه أو شراؤه بشئ ؛ صح بأنقص منه وأزيد كالمریض .

(ويتجه ويحرم) بيعه وشراؤه بأزيد أو أنقص ؛ للمخالفة ، (وأب الصحة) - أي ؛ صحة البيع أو الشراء بذلك - (حيث لا نهي) من الموكل فإن كان ثم نهي منه ؛ لم يصح . وهو متجه ^(١) . (و) على المذهب (يضمنان) ؛

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، واستدل له بتصريحيهم بذلك في غير موضع . انتهى .

أي : الوكيل والمضارب (في شراء) بأز يدعن مقدراً وثن مثل (الزائد) عنها ، (و) يضمنان (في بيع) بأنقص عن مقدراً أو ثن مثل (كل النقص عن مقدراً ، و) يضمنان في بيع إن لم يقدر لهما ثن كل (ما يتغابن بمثله عادة) ؛ كأن يعطي لو كيله ثوباً ثن مثله مائة درهم لبيعه له ، ولم يقدر له الثمن ، فيبيعه بثمنين ، والحال أن مثل هذا الثوب قد يبيعه غيره بخمسة وتسعين درهماً ، فهذه الخمسة التي نقصت عن ثن مثله مما يتغابن الناس بمثله في العادة ، فلو أن الوكيل باع بمثل هذا النقص ؛ لم يضمن شيئاً ؛ لأن التحرز عن مثله عسر ، لكنه باع بنقص لا يتغابن بمثله بين التجار - وهو عشرون من مائة - فيضمن جميع العشرين (عن ثن مثل في زيادة أو نقص) ؛ لأنه تقريظ بتوك الاحتياط وطلب الأحظ لموكله في بقاء العقد وتضمن المفرط جمع بين حظ المشتري بعدم الفسخ ، وحظ البائع ، فوجب التضمن ، وكذا شريك ووصي وناظر وقف أو بيت المال [إذا باع بدون ثن المثل ، أو اشترى بأكثر منه . ذكره الشيخ تقي الدين] (وأما ما يتغابن به) عادة (كدراهم في عشرة - ولا تقدير) من الموكل - (فلا) يضمنه الوكيل ولا المضارب ؛ لأنه لا يمكن التحرز منه ، ويضمنان كل النقص ، ولو كان يتغابن به عادة في المقدراً ؛ بأن قال : بعه بعشرة ، وباعه بتسعة ؛ ضمن الواحد ؛ للمخالفة .

(ولا يضمن قن) مأذون من سيده في بيع وشراء ، فباع بأنقص ، أو اشترى بأزيد (لسيده) ؛ لأنه لا يثبت له على عبده الدين .
(ولا) يضمن (صغير) أذن له وليه في التجارة ، فباع كذلك (لنفسه) ؛ كما لو أئلف مال نفسه ؛ لأن الإنسان لا يثبت له الدين على نفسه .

(وإن) أراد وكيل ومضارب بيع سلعة ، (فزيد) في ثن السلعة (على ثن مثل قبل بيع ؛ لم يحز) لو كيل ولا مضارب يبيعه به - أي بشن مثل - لأن عليه طلب الأحظ لآذنه ، وبيعها كذلك مع من يزيدنا فيه .

(ويتجـه باحتمال) قوي أن الوكيل يلزمه الرجوع إلى الزيادة ، لأن عليه الاحتياط وطلب الحفظ لموكله ، (و) أنه (يضمن) الزيادة إذا باع بدونها ؛ لتفريطه . قال في «الشرح» : ويحتمل أن يلزمه ذلك ؛ لأنها زيادة أمـكن تحصيلها . وهو متجه (١) .

وإن زيد على ثمن مثلها بعد أن بيعت (في مدة خيار) مجلس أو شرط ؛ (لم يلزم) وكيلاً ولا مضارباً (فسخ) بيع ؛ لأن الزيادة إذن منهي عنها ، فلا يلزم الرجوع إليها . (ويتجـه الصحة) ؛ أي : صحة الفسخ للزيادة الحاصلة بذلك ، (وإن حرم) الفسخ على الزائد والوكيل (مع أنه) تقدم في كتاب البيع يحرم ، و (لا يصح شراء على شراء مسلم) في زمن خيار المجلس والشرط ؛ لأن الشراء في معنى البيع ، بل يسمى بيعاً ؛ لحديث ابن عمر : « لا يبيع الرجل على بيع أخيه » متفق عليه . والنهي يقتضي الفساد ، ولما فيه من الإضرار بالمسلم والإفساد عليه ، وهذا الاتجاه ذكره صاحب «المغني» احتمالاً بعد أن قال : وإن باع بثمن المثل ، فحضر من يزيد في مدة الخيار ، لم يلزمه فسخ العقد في الصحيح ، لأن الزيادة ممنوع منها منهي عنها ، فلا يلزمه الرجوع إليها ، ولأن الزائد قد لا يثبت على الزيادة ، فلا يلزم الفسخ بالشك ، ويحتمل أن يلزمه ذلك ؛ لأنها زيادة في الثمن أمكن تحصيلها ، فأشبه ما لو جاء به قبل البيع ، والنهي يتوجه إلى الذي زاد ، لا إلى الوكيل ، فأشبه من جاءته الزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه . انتهى . فتلخص أن الصحيح عدم لزوم الفسخ ، وأن لزوم الفسخ

(١) أقول : قرر الجراعي ما ذكره شيخنا ، وهو ظاهر . قال في حاشية الشيخ عثمان : وظاهر كلامهم لاضمان ، ولم أره مصرحاً به ، قاله في «شرح الاقتاع» وقد يقال : بل هو مفرط في الحالة المذكورة ، فيضمن ؛ لتحقق تفريطه أخذاً مما سيأتي ، وكلامهم هنا لا ينافيه . فليحذر . انتهى . وأشار إليه الخلوتي في هامش «الاقتاع» . انتهى .

محتمل احتمالاً مرجوحاً ، وأن الشراء يحرم ، ولا يصح ^(١) . ومن دفع لو كيله شيئاً ، (و) قال : (بعه بدرهم ، فباعه به) - أي : الدراهم - (وبعرض) كتب ، صح ، (أو) باعه (بدينار ؛ صح) البيع في المسألتين ؛ لأنه في الأولى بالمأذون فيه حقيقة وزيادة تنفع الموكل ولا تضره ، وفي الثانية باع بالمأذون فيه عرفاً ؛ فإن من رضي بدرهم رضي مكانه بدينار ، (أو) قال لو كيله في شراء شيء : (اشتراه بدينار ، فاشتراه بدرهم ؛ صح) الشراء ؛ لأنه مأذون فيه عرفاً ، فإن من رضي ببذل دينار ؛ رضي مكانه بدرهم .

و (لا) يصح البيع إذا قال : بعه بدرهم (إن باعه بعرض يساوي ديناراً) ؛ للمخالفة ، كقوله لو كيله : (بعه بمائة درهم ، فباعه) الوكيل (بمائتين) درهماً (وعشرين ثوباً) ؛ لم يجوز . (و) إن قال : (اشتري بمائة ، ولا تشتري بدونها) أي : المائة - (فخالفه) ، واشتراه بتسعين ؛ (لم يجوز) الشراء ؛ لمخالفته موكله . (ويتجه باحتمال) قوي أن (هذا) الشراء لم يجوز إن كان إذنه الموكل في شراء فرد معين ، وأما إذا كان إذنه (في) شراء (غير

(١) أقول : قال الجراعي عن الاتجاه : وهو كالتكلمة لاتجاهه قبله ، فعلى ما ذكره لافرق بين الزيادة قبل البيع أو بعده في خيار مجلس ، والنهي يتوجه إلى الذي زاد ، لا إلى الوكيل ، وكلاهما ضعيف ، وقد ذكرهما صاحب « المتني » اجتمالا غير جازم به . انتهى . قلت : الذي يظهر من الاتجاه أن قوله : ويتجه الصحة - أي صحة البيع - لمزايده ، وإن حرم عليه ذلك ؛ بأن كان عالماً بالبيع المشروط فيه خيار ، أو كان حاضراً في مجلس العقد مع أنه تقدم لا يصح شراء على شراء مسلم ، وهذا البحث لم أر من صرح به ، لكن في « شرح الإقناع » قال هنا ، وتقدم في الحجر أن أمين الحاكم إذا باع مال الفليس ، وحضر من يزيد : لزمه الفسخ في مدة الخيار . انتهى . وقال : هناك بعد ذكر مسألة الحجر . وتقدم في البيع يحرم البيع على بيع المسلم والشراء على شرائه ، فهذه الصورة إما مستثناة للحاجة ، أو محمولة على ما إذا زاد غير عالم بعقد البيع . انتهى . قلت وفيه إشارة للبحث ، فيقال في هذه الصورة أيضاً ما قيل في تلك ، فيكون بحث المصنف متجهاً . فتأمل ، وفي حل شيخنا للبحث وتقريره عليه كالجراعي مالا يخفى على التأمل . انتهى .

فرد معين) ؛ فلا مانع من صحته ، والقواعد لا تأباه (١) . (و) إن قال الموكل : (اشتر لي (نصفه بمائة ، ولا تشتريه جميعه ، فاشترى) الوكيل (أكثر من النصف وأقل من الكل) بمائة ؛ (صح) الشراء ؛ لما تقدم ؛ كقوله لو كيله : (بعه بألف نساء ، فباعه) الوكيل (به) ؛ - أي : الألف - (حالاً) ؛ فإنه يصح ؛ لأنه زاده خيراً ، فهو كما لو وكله في بيعه بعشرة ، فباعه بأكثر - (ولو مع) حصول (ضرر) للموكل بقبض الثمن في الحال من حيث حفظه أو خيف تلفه أو تعد عليه ونحوه - اعتباراً بالغالب ؛ إذ النادر لا يفرد بحكم ، (ما لم ينه) صريحاً بأن يقول له : لا تبع حالاً ، فلا يصح ؛ للمخالفة ، وكل تصرف خالف الوكيل موكله فيه ؛ فكتصرف فضولي .

(و) إن قال لو كيله في بيع شيء (بعه) كله ، (فباع بعضه بدون ثمن كله ؛ لم يصح) البيع ؛ لضرره في تبغيضه عليه - ولم يوجد منه إذن في ذلك نطقاً ولا عرفاً - وللوكيل بيع ما بقي بمقتضى الإذن ؛ أشبه ما لو باعه صفقة بزيادة على الثمن ، (ما لم يبيع) الوكيل (باقيه) ؛ فيصح ؛ لزوال الضرر بتشقيقه .

(ويتجه باحتمال ما لم يرض موكله) بيع البعض ؛ فيصح . وعلم منه أن لزوم البيع موقوف على بيع الباقي في الاولى وإجازة الموكل في الثانية .

(١) أقول : عبارة الجراعي : ويتجه احتمال هذا - أي ما ذكره آخر - إذا كان في غير فرد معين ، وأما إذا كان فرداً معيناً كعبد معين ، ففهوم كلامهم الصحة ؛ لأنه زاده خيراً كما تقدم في قوله : اشتريه بدينار ، فاشتره بدرهم في فرد معين . ويتجه احتمال في معين إذا قصد الموكل المحابة له . انتهى . قلت : هذا هو الظاهر المتبادر من الاتجاه ، لكن ما استدلل به لاینهض دليلاً ؛ لأن قولهم : اشتريه بدينار الخ فهناك لانتهى فيه من الموكل ، بخلاف ما هنا ، ووجه الاحتمال أنه مقصود للموكل فتفتقر المخالفة . وهو وجه ظاهر ، لكن لم أر من صرح به ، ويرد عليه احتمال الجراعي ؛ فتأمل . انتهى .

وهو متجه^(١) . (أو يكن) ما وكل في بيعه (نحو صبرة) بر ، (أو) يكن (معدوداً كعبيد ؛ فيصح) مفرقاً ؛ لاقتضاء العرف ذلك ، وعدم الضرر على الموكل في الإفراد ؛ لأنه لا نقص فيه ولا تشقيص ، (ما لم يقل) موكل : بع هذه (صفقة) ؛ لدلالة تنصيبه عليه في غرضه فيه ، (وكذا شراء ، فيصح شراء) شيء (واحد بمن امر بها) ؛ - أي : بشرائها قاله في « الانتصار » واقتصر عليه في « الفروع » . ولو قال : اشتري عشرة شياء أو عشر امداد بر أو عشرة أرتال حرير ، فإنه يصح أن يشتري له ذلك صفقة وشيئاً بعد شيء ، لا إن أمره بشرائها (صفقة) ، فاشترى واحداً بعد واحد ؛ فلا يصح . وإن قال : اشتري عشرين صفقة ، فاشترى عشرين مشتركين بينهما من وكيلها أو من أحدهما بإذن الآخر ؛ جاز . (و) إن قال : بع هذا (العبد بمائة ، فباع نصفه بها) ؛ - أي : المائة - (صح) البيع ؛ لأنه حصل غرضه ، وزاده زيادة تنفعه ولا تضره ، (وله) ؛ - أي : الوكيل - (بيع النصف الآخر) ؛ لأنه مأذون في بيعه ، فأشبه ما لو باع العبد كله بمثل ثمنه .

(و) إن قال : (بعه بألف في سوق كذا ، فباعه به) ؛ - أي : الألف - (في) سوق (آخر ؛ صح) البيع ؛ لأن القصد ببعه ، وتنصيبه على أحد السوقين مع استوائهما في الغرض إذن في الآخر ؛ كمن استأجر أو استعار أرضاً لزراعة شيء ، فإنه إذن في زراعة مثله ، (ما لم ينه) الموكل عن البيع في غيره ؛ فلا يصح ؛ للمخالفة ، (أو) ما لم (يكن له) ؛ - أي : للموكل - (فيه) ؛ - أي : السوق الذي عينه - (غرض) صحيح ؛ (كحل نقده أو

(١) أنول : وكذا قرر الجراعي ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه حيث كان البيع الأول موقوفاً على بيع الباقي لموافقة إذن الموكل ، ففي رضاه بذلك يصح كذلك ، فتأمله ، وله نظائر تؤيده . انتهى .

مودة أهله) أو صلاحهم ؛ فلم يحز في غيره ؛ لتفويت غرضه عليه .
(و) إن قال : (بعه لزيد ، فباعه لغيره ؛ لم يصح) البيع ؛ للمخالفة ؛
لأنه قد يقصد نفع زيد ، فلا تجوز مخالفته . قال في « المغني » و « الشرح » :
إلا أن يعلم بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري .

(و) إن قال : بعه (ببلد كذا ، فباعه بغيره) ؛ - أي : البلد
الذي عينه - (حرم) على الوكيل بيعه ، ويضمن المبيع إن تلف ؛ لتعديبه
وعدم تضمن الإذن لذلك ، (وصح) البيع ؛ لما تقدم من أن التعدي
لا يبطل الوكالة .

وإن نقل المبيع الى غير البلد المأذون في بيعه به وباعه به (مع مؤنة
نقل) للبيع ؛ (لا يصح) البيع ؛ لأن فعله ذلك يدل على رجوعه عن الوكالة ،
وأنه يتصرف لنفسه . ذكره في « شرح المنتهى » بحثاً .

(ويتجه) أنه لا يصح بيع ما نقل لغير بلد مأذون في بيعه به - (ولو
حمله الوكيل) الى ذلك البلد (بنفسه) - للمخالفة . وهو متجه ^(١) .

(و) من قال لو كيله عن شيء (اشتراه بكذا ، فاشتراه) الوكيل (به)
- أي : بالثمن الذي قدره له موكله - (مؤجلاً) ؛ صح ؛ لأنه زاده خيراً ولو
تضرر ، ما لم ينه ، (أو) قال له : اشتر لي (شاة بالدينار ، فاشترى) بالدينار
(شاتين تساويه) ؛ - أي : الدينار - (أحدهما) ؛ صح - (وإن لم تساوه)
الشاة (الأخرى - ويصح بيعها) ؛ - أي : لإحدى الشاتين - (بلا إذن)
موكل ؛ لما روى أحمد عن سفيان عن شبيب هو ابن عرقدة أنه سمع الحلي يخبرون

(١) أقول : ذكره الجراعي وأقره ، ولم أر من صرح به . وهو ظاهر إطلاقهم ،
ويشير إليه قول مصنف « المنتهى » في شرحه ؛ لأن فيه دلالة على رجوعه عن التوكيل ، لأن
مثل ذلك لا يفعله بغير إذن صريح إلا متصرف لنفسه . انتهى . فتأمل . انتهى .

عن عروة ابن الجعد : « أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معه دينار يشتري له به أضحية ، وقال : مرة أو شاة ، فاشترى له اثنتين ، فباع واحدة دينار ، وأتاه بالآخرى ، فدعاه بالبركة ، فكان لو اشترى التراب لربح فيه ، وفي رواية قال : « هذا ديناركم ، وهذه سאתكم . قال : كيف صنعت ؟ فذكره » ورواه البخاري في ضمن حديث متصل لعروة ، ولأنه حصل المأذون فيه وزيادة ، (أو) اشترى له (شاة تساويه) — أي : الدينار — (بأقل) من دينار ؛ (صح) ، وكان الزائد للموكل ؛ لأنه مأذون له فيه عرفاً — وقد حصل المقصود وزيادة — (وإلا) ؛ أي : وإن لم تساوا أحدهما ديناراً ؛ [فلا] يصح الشراء ؛ لأنه لم يحصل له المقصود ، فلم يقع البيع له ؛ لكونه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً تنبيه : من وكل في شراء معين بشئ معلوم ؛ فله شراؤه لنفسه بمثل ذلك الثمن وغيره .

(ويتجه وكذا غير الشياه) مثلها في الحكم ، فلو قال لو كيله : اشتر لي ثوباً دينار ، فاشترى بالدينار ثوبين ، وكان أحدهما يساوي الدينار ؛ صح ؛ لحصول غرض الموكل وزيادة . وهو متجه (١) .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال لعدم الفرق . انتهى . قلت : وفي « شرح المنهى » لم ص بعد قول مصنفه أو اشتر عبداً لم يصح شراء اثنين معاً قال : وظاهره ولو كان أحدهما يساوي ماعينه من الثمن . انتهى . وقال الخوئي : قوله لم يصح شراء اثنين معاً انظر الفرق بين الشياه والعبيد ، وقد يقال إغنا صح في الشياه للورود . انتهى . ونحوه للشيخ عثمان ، فهذا يقتضي خلاف ما قاله المصنف ، وإلا فهو قياس ظاهر ، ثم رأيت في « غاية المطلب » للجراعي قال : وإن قال اشتر عبداً دينار ، فاشترى مايساويه بأقل أو اثنين أحدهما يساويه ، أو كل منها صح ، وإلا فلا ، وفي الاخير رواية في « المنهج » أنه كفضولي ، وإن أبقى مايساويه ففي بيع الآخر وجهان الاول المشهور له البيع . انتهى . فهذا يقتضي خلاف ماقرره م من الخوئي والشيخ عثمان ، ولعلم لم يطلعوا على ذلك ، أو ذهلوا عنه ، وهو يؤيد بحث المصنف صريحاً . فتأمل ذلك . انتهى .

[و] إن قال لو كيله : (استر عبداً ؛ لم يصح منه شراء اثنين) ؛ لأنه لم يأذنه في ذلك لفظاً ولا عرفاً ، وظاهره - ولو كان أحدهما يساوي ما عينه من الثمن - فلو استرئ واحدًا بعد آخر ؛ [صح] شراء الأول .

(فصل : وليس لو كيل شراء معيب) ؛ لأن الإطلاق يقتضي السلامة ، ولذلك جاز له الرد به ، (وإن) أمر وكيله بشراء سلعة (عينها) له ، فاشتراها ، فوجدها معيبة ، فله الرد ؛ لاقتضاء الأمر السلامة فأشبه ما لو وكله في شراء موصوفة ، هذا إذا لم يعلم الوكيل بالعيب قبل الشراء ، (فإن علم به) قبل الشراء فليس له شراؤه ؛ لأن العيب إذا جاز به الرد بعد العقد فلأن يمنع من الشراء أولى ، فإن اشتراها والحالة هذه (لزمه) - أي : الوكيل الشراء لأنه عقد عقده على معيب (ما لم يرضه) ؛ أي : المعيب - (موكله) ، فإن رضيه ؛ فله ؛ لأنه نوى العقد له ، وإن (لم يرضه) الموكل ؛ (لزم) المعيب (الوكيل ، ولا يرد) ؛ لدخوله على بصيرة ، فيلزمه المبيع . (وينتج هذا) ، أي : شراء الوكيل ما علم عيبه - (إن اشتراه) - أي : المعيب - (في ذمته) أنه يكون له ، ولا يرد ، (لا) إن اشتراه عالماً عيبه (بعين المال) الذي وكل في الشراء به ؛ (لقولهم) - أي : الأصحاب - (وإن استرئ) الوكيل (بعين المال فشرأ فضولي) ؛ فلا يصح شراؤه للموكل على المذهب ، ونه رده على قول ؛ لأنه لم ينو الشراء حال العقد لنفسه ^(١) ، (وله) - أي : الوكيل - (وللموكل رده) - أي : رد ما اشتراه الوكيل غير عالم بعيبه - أما الموكل فلأن حقوق العقد متعلقة به ، وأما الوكيل فلقيامه مقامه .

(ولا يرد) وكيل (ما عينه له موكل) كاشتري هذا الثوب أو العبد ، فاشتراه (بعيب وجدته) الوكيل فيه (قبل إعلامه) - أي : الموكل - قال في

(١) أقول : ذكر الاتجاه الجراعي ، وأقره ، وهو صريح في « الاتماع » وغيره . وقول شيخنا : وله الخ صوابه ، ويصح على قوله . فتأمل . انتهى .

« الراعيتين » : هذا أولى ، وقال في « تجريد العناية » : هذا الأظهر ، وقدمه في « الخلاصة » قال في « الإنصاف » : قلت : وهو الصواب ؛ لقطعه نظر وكيله بتعيينه ، فربما رضى على جميع أحواله ، فإن علم الوكيل عيب ما عين له قبل شرائه ؛ فله شراؤه لما تقدم ، (خلافاً له) - أي : « للاقتناع » - فإنه قال : وإن وكله في شراء معين ، فاشتراه ، ووجده معيباً ؛ فله الرد قبل إعلامه موكله ، (ويرد) الوكيل مبيعاً وجده معيباً ؛ (ما لم يعين) ؛ أي : ما لم يعينه له الموكل ، (فإن ادعى بائع) معيب (رضا موكله به) - أي : بالعيب - (وهو) ، - أي : الموكل - (غائب ؛ حلف) الوكيل (أنه لا يعلم) رضا موكله ، (ورده) - أي : المبيع - للعيب ، (ثم إن حضر) موكل ، (فصدق بائعاً) على رضاه بعيبه ، أو قامت به بينة ؛ (لم يصح الرد) ؛ لانزال الوكيل من الرد برضى الموكل بالعيب ، (وهو) - أي : المعيب - (باق لموكل) ؛ فله استرجاعه ، ولو كانت دعوى الرضى من قبله ، وإن لم يدع بائع رضى موكل ، وقال له : توقف حتى يحضر الموكل فربما رضى بالعيب ؛ لم يلزم الوكيل ذلك ؛ لاحتمال هرب البائع أو فوات الثمن بتلفه ، وإن طأوعه لم يسقط رد موكل .

(ويتجه لا يتصرف فيه) - أي : المعيب الذي ادعى بائع رضى الموكل بعيبه - (قبل مراجعة موكل ؛ لاعتوافه) - أي : البائع - به - أي : بالمبيع - أنه (له) - أي : للموكل - (وحده ، ويدين) فيما بينه وبين الله تعالى ، وهذا الاتجاه في غاية [الحسن ^(١)] ، ويبقى المبيع تحت يد البائع أمانة الى حضور الموكل ، فإن صدقه والمبيع قائم أخذه الموكل ، وإن ادعى البائع تلفه بلا تعد ولا تفريط ؛ فالقول قوله يمينه ؛ لأنه أمين .

(١) أقول : ما مرره شيخنا على قوله ويدين وجهه ، لكن ليس مراداً للمصنف ، بل المراد على ما يظهر كما قال الجراعي ويدين : أي : يقبل قوله بعدم تصرفه بالمعيب ، وأنه باق ؛ أي : بعينه ، وإن تلف فن ضمان المشتري . انتهى . والبحث يؤخذ من صريح قولهم ، وهو باق لموكل ومن غيره . وهو ظاهر . انتهى .

(وإن أسقط وكيل) اشترى مغيباً (خياره من عيب وجده ، ولم يرض
موكله) بالعيب (فله) - أي : الوكيل - (رده) ؛ لتعلق الحق به ، (وإن
أنكر بائع أن الشراء وقع لموكل) ، فإن لم تكن بينة ؛ (حلف) بائع أنه
لا يعلم أن الشراء وقع لموكل ، (ولزم) البيع (الوكيل) ؛ لرضاه بالعيب ،
والظاهر صدور العقد لمن بشره ، فيغرم الثمن ، وإن صدق بائع أن الشراء
لموكله ، أو قامت به بينة ؛ فله الرد ، وإن وجد من الوكيل ما يسقطه .

(ويتجه ولو صدقه) - أي : الوكيل - (موكل ؛ لاحتمال تواطئهما) - أي :
الوكيل والموكل على الكذب - ليلزما البائع بالمبيع ، فعوقب الوكيل بضد
قصده ، وغرم الثمن . وهو متجه ^(١) . (و) إن قال موكل : (اشترى) لي (بعين
هذا) الثمن ، (فاشترى) الوكيل له بثمن (في ذمته) ؛ صح البيع للوكيل ،
(لم يلزم) المبيع (موكلًا ، إن لم يجزه) ؛ لأن الثمن إذا تعين انفسخ العقد
بتلفه أو كونه مغضوباً ، ولم يلزم ثمن في ذمته ، وهذا غرض صحيح للموكل ،
فلم تجز مخالفته ، (ويقع) الشراء (لو كيل) ؛ لمخالفته ، (وعكسه) كقول
الموكل : (اشترى لي في ذمتك ، وانقد هذه الدراهم ، فاشترى الوكيل بعينها)
- أي : الدراهم - (يصح) الشراء ، (ويلزم الموكل) ؛ لأنه أذنه في عقد
يلزم به الثمن مع بقاء الدراهم وتلفها ، فكان إذناً في عقد لا يلزمه الثمن إلا
مع بقائها .

(وإن أطلق) الموكل بأن قال له : اشتر كذا بكذا ، ولم يقل بعينه
ولا في الذمة ؛ (جاز) الشراء (بعين) المال ، وجاز في الذمة ؛ لتناول
الإطلاق لهما .

فائدة : لو خلط المال الوكيل بدراهمه ، فضاع الكل بلا تفريط ؛ لم

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقررنحو المذكور ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر
إطلاقهم . فتأمل . انتهى .

يضمن ، وإن بقي بقدر دراهم موكلة أو أقل وجهل أجهل هي ؛ أخذها موكلة ،
نص عليه ، وإن ردها البائع بعيب ، فبقيت بيد الوكيل ؛ لم يضمن .

(ومن وكل) - بالبناء للمجهول - (في بيع شيء غير ربوي) ؛ كحيزان
وعقار وثياب ونحوها لشخص (معروف ملك تسليمه) - أي : المبيع -
لمشتريه ؛ لأن التسليم من تمام البيع ، ولا يملك الوكيل الإبراء من ثمنه ؛ لأنه
ليس من البيع ولا من تمامه ، و (لا) يملك (قبض ثمنه) - أي : المبيع - لأنه
قد يوكل في البيع من لا يأمنه على قبض الثمن ، وكذا الوكيل في النكاح ولا
يملك قبض المهر (فإن تعذر قبضه) لموت المشتري مقلساً ونحوه ؛ (لم يلزم
الوكيل) شيء من الثمن ؛ لعدم تفریطه ؛ لكونه لا يملكه ، وكما لو ظهر المبيع
مستحقاً أو معيباً ، فإنه لا شيء على الوكيل في شرائه ؛ لأنه لم يفرط ؛ (كما حكم
وأمينه) إذا باع على صغير أو غائب ، وفات الثمن بلا شيء عليهما ، (إلا إن أذن
له موكلة في قبضه) - أي : الثمن - فيملك قبضه ، (أو) (إلا إن) (دلت
عليه) - أي : على القبض - (قرينة كيبه في سوق غائب عن موكل أو بموضع
يضيع الثمن بترك قبضه) - أي : الوكيل الثمن - فيملك قبضه ؛ لدلالة
القرينة على الإذن في قبضه ، هذا أحد الوجوه . جزم به في « الوجيز » ،
وهو ظاهر ما جزم به في « الرعاية الصغرى » و « الحاويين » و « الفائق » قال
في « الإنصاف » : وهو الصواب ، فعلى هذا الوجه [إن] (ترك قبضه) ، وسلم
المبيع ففات الثمن ؛ (فإنه يضمنه) ؛ لتفریطه ، جزم به في « الإقناع »
و « المبدع » باعتبار أنه أقوى ، وعليه أكثر الأصحاب ، ولذلك قال المصنف :
(خلافاً « المنتهى ») حيث قال : ومن وكل في بيع شيء ملك تسليمه لا قبض
ثمنه مطلقاً ، قال في شرحه ؛ أي : سواء دلت قرينة الحال على القبض كأمره
بالبيع في سوق غائب عن الموكل ، أو لا . انتهى ^(١) ، (وكذا الشراء) قالو وكيل
فيه يملك تسليم الثمن .

(١) أقول : كتب الجراعي على قول المصنف : لا قبض ثمنه ؛ أي : ثمن ماوكل في =

(ولا يتسلم الوكيل المبيع حيث لا قرينة) ؛ بأن الشراء من شخص غير معروف (بلا إذن) موكله .

(ويتجه) أن الوكيل سلم الثمن للبائع حيث كان له تسليمه ، (ويشهد) عليه أن المبيع باق عنده ، (وإلا) بأن لم يشهد على البائع ، وتعذر أخذ المبيع منه ؛ (ضمن) الوكيل ؛ لتفريطه بتوك الإشهاد عليه . وهو متجه ^(١) .

(وإن آخر) الوكيل في شراء شيء (تسليم ثمنه بلا عذر) في تأخيرته ، قتل ؛ (ضمنه) ؛ لتفريطه ، فإن كان عذر نحو امتناع من قبضه ؛ لم يضمنه نصا ، (ويقبض) الوكيل (مطلقا) ، سواء أذنه موكل في قبضه ، أولا ، دلت عليه قرينة أولا : (ثمن ما) - أي مبيع - (يفضي) ترك قبضه (إلى ربانساء) كأمره ببيع قفيز برئته ، فيقبضه قبل التفرق من مجلس العقد ، وحل ذلك إذا (لم يحضر موكل) مجلس العقد للاذن فيه شرعاً وعرفاً إذ لا يتم البيع إلا بالقبض ؛ لأن القبض حينئذ من مقتضى العقد .

(وإذا قبض الوكيل الثمن فهو أمانة) في يده لا يلزمه رده بلا طلبه ، ولا يضمنه بتأخيرته ؛ لأنه رضي بسكونه في يده ، ولم يرجع عن ذلك ، فإن طلبه لزمه الرد على الفور ، [فإن أخر الرد مع إمكانه ، قتل ؛ ضمنه .] (ولا يسلم الوكيل) للمشتري (المبيع قبل قبض ثمنه حيث جاز) له قبض الثمن ؛ لأنه يعد مفروطاً بتسليمه ، (فإن سلمه) المبيع (قبل قبضه) - أي الثمن

= يبيع ؛ لأنه قد يوكل في البيع من لا يأمّنه على الثمن إن كان المشتري معروفاً ، وإلا لزمه قبض الثمن منه ؛ لأنه تضييع وتفريط لئال الموكل ، ولم أر هذا القيد لغيره ، وقد أصاب به رحمه الله تعالى . انتهى .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم في الباب ، والظاهر أنه راجع إلى المسألتين البيع والشراء ؛ لأنه لا فرق بينهما فالحكم واحد ، فتأمل . انتهى .

حيث جاز - (ضمن) ؛ لما تقدم ، وأما إذا باع الوكيل بحضرة موكله ؛ فله أن يسلم المبيع إذا لم ينه .

(وليس لو كيل في بيع تقلب مبيع على مشتر) تقلباً يغيب به عن الوكيل ، لما قيد به ابن قندس (إلا بحضرة) - أي الوكيل - لا الموكل ومشاهدته له ، (وإلا) بأن دفعه للمشتري بقلبه ، وغاب به عنه ؛ (ضمن) الوكيل المبيع ؛ لتعديه بدفعه إلى من يغيب به عنه ، ولأن الإذن في البيع لا يتناوله ، (وليس حضور الموكل) وقت المساومة (مراداً ، خلافاً) « للمنتهى » فإنه قال : وليس لو كيل في بيع تقلبه على مشتر إلا بحضرة موكل .

(ومن أمر بدفع شيء) كثوب أمره مالكة بدفعه (إلى) نحو قصار أو صباغ (معين ليضعه ، فدفع) للأموال شيء إلى من أمر بدفعه له ، (ونسبه) - أي الوكيل - قال الخلوئي : ولعله الموكل أيضاً ، وإلا لذكره ، فاذا ضاع في هذه الحال ؛ (لم يضمن) الوكيل ؛ لأنه لا يعد مفرطاً ، بل التفريط من الموكل بتعيينه .

(وإن أطلق مالك) ، ولم يعين نحو قصار ؛ بأن قال : ادفعه إلى من يقصره أو يصبغه ، (فدفعه) الوكيل (إلى من لا يعرف عينه) ؛ كما لو تناوله من وراء سترة (ولا دكانه) ؛ بأن دفعه بغير دكانه ، ولا يعرف اسمه ، ولم يسأل عنه ولا عن اسمه ، فضاع ؛ (ضمن) الوكيل ؛ لتفريطه ذكره ابن الزاغوني .

(ومن وكل) - بالبناء للمفعول - (في قبض درهم) فأكثر ، (أو قبض دينار) فأكثر ممن عليه درهم أو دينار ؛ (لم يصارف) الدين ؛ بأن يقبض عن الدينار درهم أو عن الدرهم ديناراً (بلا إذن) ؛ لأنه لم يأمره بمصارفته ، (فان صارف ، وضاع) المقبوض ، (فعلى) دائن (دافع) ان تلف ، نصاً ؛ لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمر به ، فهو وكيل للدافع في تأديته إلى صاحب الدين ، ومحله

(ما لم يكذب عليه) - أي على المدين - (وكيل في الإذن) بأن يخبر الرسول المدين أن رب الدين أذنه (بالمصارفة) ، فإن أخبره كذلك ؛ (فعليه) أي : الرسول ، ضمان ما تلف ؛ لأنه غر المدين .

(ومن وكل) - بالبناء للمفعول - (في قبض دينار أو ثوب) بمن عنده لموكله دنانير وثياب ، (فأخذ) الوكيل (أكثر) كدرهمين أو ثوبين ، فضاع المأخوذ ؛ فضمان الدينار أو الثوب الزائد (على دافع) أي الذي أعطاه الدينارين أو الثوبين - (ويرجع) الدافع بالزائد (على) الرسول (القابض) لذلك ؛ لأنه غره ، وحصل التلف في يده ، فاستقر عليه الضمان ، وللموكل تضييع الوكيل القابض ؛ لأنه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه ، فإذا ضمنه لم يرجع على أحد ؛ لحصول التلف في يده ، فاستقر الضمان عليه ، قال في « المغني » ، وفي « المنتهي » : ومن أرسل آخر إلى من له عنده مال لأخذ دينار فأخذ أكثر ؛ ضمنه مرسل ، ورجع به على رسول ، وكان على المصنف أن يشير إلى خلافه . (ولما أخذ وكيل في قبض دينار هنا أساء) بأخذه ؛ لأنه غير مأذون فيه ، (ولم يضمنه) . - أي الرهن - لأنه رهن فاسد ، وفسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ، فما كان القبض في صحيحه كان غير مضمون في فاسده .

(ومن وكل) غيره - (ولو) كان الوكيل (مودعاً - في قضاء دين ، فقضاء) ، ولم يشهد ، (أو) وكله أن يقرض دراهم ، (فأقرض ، ولم يشهد) بالقضاء أو القرض ، (وأنكر غريم) القضاء ، أو مقرض الاقتراض ؛ لم يقبل قول وكيل على الغريم إلا ببينة ؛ لأنه ليس بأمينه ، فلم يقبل قوله عليه في الدفع إليه ؛ كما لو ادعاه الموكل ؛ و (ضمن) الوكيل لموكله ما أنكره الغريم ؛ لتفريطه بترك الإشهاد عليه ، ولهذا لما يضمن (ما ليس بحضرة موكل) ، فإن حضر مع ترك الإشهاد فقد رضي بفعل وكيله ، كقوله : اقضه ولا تشهد ، بخلاف حال غيبته . لا يقال هو لم يأمره بالإشهاد ، فلا يكون مفراطاً بتركه ؛ لأنه

فما أذنه في قضاء مبريء ، ولم يفعل ، ولهذا يضمن . ولو صدقه موكل وكذبه رب الدين .

(وإن قال) وكيل في قضاء وقرض : (أشهد) على القضاء والقرض شهوداً ، (فماتوا) - أي الشهود - وأنكره موكله (أو) قال له : (أذنت فيه) - أي : القضاء أو القرض - (بلا بينة) - أي : إشهاد - وأنكره موكل ، (أو) قال له : (قضيت بحضرتك) ، قال : بل بغيثي ؛ (حلف موكل) ؛ لاحتال صدق الوكيل ، وقضي له بالضمان ؛ لأن الأصل معه ، (ومر تفصيله) - أي : ما ذكر - في باب الرهن وفي باب القرض بأنم من هذا ، (بخلاف) توكيل (وكيل في إيداع) ماله ، فأودعه ، و (لم يشهد ؛ فلا يضمن) إن أنكر مودع ؛ لقبول قوله في الرد والتلف بأمر غير ظاهر ، فلا فائدة للموكل في الاستيثاق عليه ، بخلاف الدين ، فإن أنكر الوديع دفع الوكيل الوديعة إليه ؛ فقول وكيل بيمينه ؛ لأنها اختلفا في تصرفه فيما وكل فيه ، فكان القول قوله فيه .

(ويتجه باحتال) قوي (وكذا) - أي : ومثل الوكيل في الإيداع - (كل وكيل في دفع) ما وكل في دفعه (لأمين) كشريك ووصي وأجير خاص وأمين بيت ؛ المال لا يضمن بدفعه ، أو أخذ من ذكر - ولو لم يشهد عليه - لقبول قولهم في الهلاك بلا تقریط . وهو متجه ^(١) .

(فصل : والوكيل أمين لا يضمن) ؛ أي : سواء كان متبرعاً أو يجعل ؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف ، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك ، فلا يضمن (ما تلف بيده بلا) تعد ولا (تقریط ، ويصدق) وكيل (بيمينه في) دعوى (تلف) عين أو ثمنها إذ قبضه ، وقال موكله لم يتلف كالوديع ،

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : إذ لا فرق فيما يظهر . انتهى . قلت : لم أر من صرح به هنا ، وهو وجيه ؛ لأنه يقتضيه كلامهم ، ويأتي في مواضعه ، فتأمل . انتهى .

(و) يصدق ببينه في (نفي تفريط) ادعاء موكله ؛ لأنه أمين ، ولا يكلف بينة ؛ لأنه بما يتعذر إقامة البينة عليه ، ولئلا يمتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها .

(و) يصدق ببينه في (أنه لم يحمل الدابة فوق طاقتها ، ولا) حملها (شيئاً لنفسه) ؛ لأنه أمين ، (وكذا كل أمين) بيده شيء لغيره كآب (ووصي وأمين حاكم) وشريك (ومضارب ومرتهن ومستأجر) ومودع ؛ يقبل قولهم في التلف وعدم التفريط والتعدي ، (ويقبل إقراره) - أي : الوكيل على موكله - (أنه تصرف في كل ما وكل فيه من بيع وشراء وقبض ودفع . - ولو) كان الموكل فيه (عقد نكاح) - لأنه يملك التصرف ، فقبل قوله فيه ؛ كما يقبل قول ولي المجرورة في النكاح ، فيقبل قول وكيل أنه قبض الثمن من مشتر ، وتلف بيده ، ولو أقبض الوكيل الدراهم ثمناً ، ثم ردت عليه دراهم زائفة مدعيًا الراد أنها التي أعطاه الوكيل ، فصدقه ؛ قبل قوله على موكله ، وإن قبضها الوكيل ، ولم يعرفها ؛ لزمته دون الموكل .

(ولو وكله في شراء عبد ، فاشتراه) الوكيل ، (واختلفا) - أي : الوكيل والموكل - في (قدر الثمن ، فقال وكيل : اشتريته بألف) مثلاً ، (وقال موكل) : بل اشتريته (بمخمسة) ؛ فقول وكيل) ؛ لأنه أمين وأدرى بما عقد عليه (فيما يقارب) ثمن مثله ، لا فيما يخالف الحس من كثير ثمن ادعى أنه اشتري به ، ذكره المجد .

(و) إن قال وكيل لموكله : (أذنت لي في البيع نساء) - أي : إلى أجل - وأنكره موكل ؛ فقول وكيل ، أو قال وكيل : أذنت لي في البيع (بغير نقد البلد) أو بعرض ، وأنكره موكل ؛ فقول وكيل ، (أو اختلفا في صفة الإذن) كقول الوكيل : وكلتني في (شراء عبد) ، فقال الموكل : بل في شراء أمة ، أو قال الوكيل : وكلتني في شراء أمة ، فقال الموكل بل في

شراء عبد ، (أو) قال الوكيل : وكلتني ، أن أشتري لك (بعشرة) ، فقال
الموكل : بل بعشرين ، (أو) قال : وكلتني أن أشتري لك (بعشرين) ، فقال
الموكل : بل بعشرة ؛ فالقول (قول و كيل) في هذه الصور كلها ؛ لأنه أمين
(كمضارب) اختلف مع رب المال في مثل ذلك ، وإن باع الوكيل السلعة ،
وقال للموكل : بذلك أمرتني ، فقال : بل أمرتك بوجهها ؛ صدق ربها . فانت
أو لم تفت ؛ لأن الاختلاف هنا في جنس التصرف .

وإن اختلفا في أصل الوكالة ؛ بأن قال : (وكلتني فقال) الموكل : (لا) ؛
فقول الموكل بلايين ؛ لأنه منكر ، (أو) قال و كيل : وكلتني (أن أتزوج
لك) فلانة على كذا ، (ففعلت) ؛ أي : تزوجتها لك ، (وصدقت) فلانة
(الوكيل) - أي : مدعي الوكالة فيما ذكره - (وأنكر موكل الوكالة فقوله)
- أي : المنكر - لما تقدم . (بلايين) . قال القاضي : لأن الوكيل يدعي
حقاً لغيره ، (ثم إن تزوجها) الموكل أقر العقد ، (وإلا) بأن لم يتزوجها ؛
(لزمه تطبيقها) . قال في « المنهى » : [قال] أحمد : ولا تتزوج المرأة حتى
يطلق ، لعله يكون كاذباً في إنكاره ، ولأنها معترفة أنها زوجة له ، فتؤخذ
بإقرارها ، وإنكاره ليس بطلاق . انتهى .

(ولا يلزم وكيلاً غير ضامن شيء) للمرأة من مهر ولا غيره ؛ لأن
حقوق العقد إنما تتعلق بالموكل ، لكن إن ضمن الوكيل المهر رجعت عليه بنصفه ؛
لأنه ضمنه عن الموكل ومعترف بأنه في ذمته ، وإن مات من تزوج له مدعي
الوكالة ، لم ترثه المرأة إن لم يكن صدق على الوكالة أو ورثته ، إلا إن قامت بها
بينة ، (وإن ادعته) ؛ أي : ادعت المرأة عقد النكاح ؛ (حلف زوج) أنه لم
يوكل في عقد النكاح ، ويرى من الصداق الذي تدعيه في ذمته ، وإن قال
إنسان : (أذن لي) فلان . (الغائب) في تزوج امرأة ، (فعقد) مدعي الإذن
النكاح لموكله ، (ثم مات) فلان الغائب (لم ترثه) الزوجة ، لعدم تحقق صحة

النكاح ؛ إذ لا يقبل قوله : إنه وكله ، بمجرد دعواه (بلا تصديق ورثة) ، فإن صدقت الورثة ، أو أثبت أنه وكله بينة ؛ ورثت لتحقق ثبوت الزوجية .

(و) إن قال وكيل (أذن لي) الموكل (في العقد) على امرأة ، (فعقدت) له ، (فأنكره الزوج) ، واعترف بالإذن فيه ؛ فالقول قول الوكيل ، (والنكاح) باقٍ (بحاله) ؛ لأن الوكيل مأذون له أمين قادر على الإنشاء ، وهو أعرف ، وإن وكله أن يتزوج له امرأة ، فتزوج له غيرها ؛ لم يصح العقد ؛ للمخالفة ، أو تزوج إنسان له بغير إذنه ؛ فالعقد فاسد ، ولو أجازته المعقود له ؛ كبيع الفضولي ، (ولا يلزم وكيلاً لم يضمن) من المهر (شيء) ؛ لا اعتراف الموكل له بالإذن ، فإن ضمنه فللزوجة طلبه به .

(فرع : لو باع) أحد (شريكين) عبداً (مشاركاً) بينهما (بإذن) شريكه بألف مثلاً ، وقال : لم أقبض ثمنه ، (و ادعى مشتر دافع ثمن لبائع ، و صدقه الآخر) ؛ أي : صدق الشريك الذي لم يبيع المشتري في دعواه الدفع لشريكه بائع العبد منه ؛ (بريء) المشتري (بمن) - أي من الشريك - الذي (صدقه) على الدفع بقدر حصته من الثمن ؛ لا اعترافه بقبض وكيله حقه ؛ كما لو أقر أنه قبض بنفسه ، وتبقى الخصومة بين البائع والمشتري وشريكه ، (ولا) يبرأ المشتري من بائع ، (فيطالبه) ؛ أي : يطالب البائع المشتري (بخصته) من الثمن ، وهي النصف في المثال ، فإن ادعى المشتري أنه دفع إليه الثمن ، فأنكر البائع ؛ فالقول قوله مع يمينه ، فإذا حلف البائع أخذ من المشتري نصف الثمن ، ولا يشاركه فيه شريكه الذي لم يبيع ؛ لأنه معترف أنه يأخذه ظمناً ، فلا يستحق مشاركته فيه ، وإن كانت للمشتري بينة بالدفع ، حكم بها ، (و) يطالب (مصدق) - وهو الذي لم يبيع - (البائع) بخصته من الثمن ، فإن أقر بأنه قبض ؛ أخذ به ، وإن أنكر فالقول قوله مع يمينه إن لم تكن بينة ، وإن كان للمدعي بينة قضى بها عليه ، (ولا تقبل شهادة المشتري عليه) - أي على

البائع - لأنه يجربها إلى نفسه نفعاً ، و (لا) تقبل شهادة (الشريك على البائع)
لجربه بها نفعاً .

تتمة : قال في « المغني » : ولا فرق بين محاسبة الشريك قبل محاسبة المشتري
أو بعدها ، وإن ادعى المشتري أن شريك البائع قبض منه الثمن ، فصدقه
البائع ، نظر ، فإن كان البائع أذن للشريك في القبض ، فهي كالتي قبلها ، أي :
يبرأ المشتري من حصة البائع ، وإن لم ياذن له في القبض ؛ لم تبرأ ذمة المشتري
من شيء من الثمن ؛ لأن البائع لم يوكله في القبض ، فقبضه له لا يلزمه ، ولا
يبرأ المشتري منه ؛ كما لو دفعه إلى أجنبي ، ولا يقبل قول المشتري على شريك
البائع ؛ لأنه ينكره ، وللبائع المطالبة بقدر نصيبه إليه ، ولا يحتاج إلى عين ؛
لأن المشتري مقر ببقاء حقه ، وإن دفعه إلى شريكه ؛ لم تبرأ ذمته ، فإذا قبض
حقه فلشريكه مشاركته فيما قبض ؛ لأن الدين لهما ثابت بسبب واحد ، فما
قبض منه يكون بينهما ؛ كما لو كان ميراثاً ، وله أن يشاركه ، وبطال المشتري
بحقه كله . انتهى .

(ولا يصح لإقراره) - أي : الوكيل - (على موكله ، ولا) يصح
(صلحه) عنه (أو) ؛ أي : ولا يصح (لإبرائه) - أي الوكيل - (عنه بلا
إذن) من الموكل في الإقرار والصلح والبراء ، فإن أذن له ؛ صح ، (وإن
اختلفا) - أي الوكيل والموكل - (في رد عين) على الموكل ، (أو) اختلفا
في رد (ثمنها) له بعد بيعها ؛ فالقول (قول وكيل) متبرع ؛ لأنه قبض العين
لنفع ما لهما لا غير ؛ كالمودع ، (لا) وكيل (يجعل) ؛ فلا يقبل قوله في الرد ؛
لأن في قبضه نفعاً لنفسه ؛ أشبه المستعير ، وإن طالب موكل وكيلًا في بيع
بشئ ما باعه ، فقال : لم أقبضه بعد ، فأقام المشتري بينة عليه بقبضه ؛ ألزم به
الوكيل ، ولا يقبل قوله في رد ولا تلف ؛ لأنه صار خائناً بمجده . ذكره
المجد . وإن طالب الموكل الثمن من الوكيل ، فوعده رده ، ثم ادعى الوكيل أنه

كان رده قبل الطلب ، أو أنه كان تلف ؛ لم يقبل - ولو بينة - وإن لم يعده برده ، لكن منعه ، أو مطلقه مع إمكانه ، ثم ادعى رداً أو تلفاً ؛ لم يقبل إلا بينة ، فبيراً إذا أشهدت بالرد مطلقاً أو بالتلف قبل المنع أو المطلق ، وإلا ؛ ضمن . وإن أنكر قبض المال ، ثم ثبت بينة ، أو اعترف ، فادعى رداً أو تلفاً ؛ لم يقبل - ولو بينة - فإن كان جعوده بقوله : لا تستحق على شيئاً ، أو مالك عندي ونحوه بما ليس بصريح في إنكار القبض ابتداء ؛ سمع قوله ، إلا أن يدعي رداً أو تلفاً بعد قوله مالك عندي شيء ونحوه ؛ فلا يسمع قوله ، لكن في مسأله التلف يقبل قوله بيمينه بالنسبة لغرم البدل ؛ كما يأتي في الغاصب . (وكذا) - أي مثل وكيل - (وصي وعامل) على (وقف) - وهو جايه - (ونظره) - أي الوقف - في قبول قولهم في الرد بيمينهم إن كانوا (متبرعين) ، و (لا) يقبل قولهم إن كانوا - [يجعل فيهم] - أي في مسألة دعوى الوكيل والوصي والعامل والناظر إذا [ادعوا رد العين ، (ولا) يقبل قول وكيل في رد ما ذكر من العين أو الثمن ، لأنه قبض المسال لنفع نفسه ، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير (إلى ورثة موكل) . قال في « التلخيص » : لأنهم لم يأمنوه ، (أو) ؛ أي : ولا يقبل قول وكيل في رد مال موكله إلى غيره ؛ لأنه أئتمنه عليه ، فلا يبرأ بدفعه (إلى غير من أئتمنه) ؛ كدفعه إلى (زوجة) الموكل ؛ لأنها لم تأمنه عليه ، ولا هو مأذون بالدفع إليها ؛ فلم يبرأ (١) ، (لا) إن دفعه (بإذنه) ؛ أي : الموكل فإن أذن بالدفع لزوجته أو غيرها ، بأن أذن له بدفع دينار لزيد قرضاً ، فدفعه له ، وأنكره زيد ؛ لم يضمن الوكيل ؛ لأنه فعل ما هو مأذون في فعله . قال في « الإلصاف » : فائدة : الوادعي الرد إلى غير من أئتمنه بإذن الوكيل ؛ قبل قول الوكيل على الصحيح من المذهب ، نص

(١) أقول : قال الجراعي عن قول المصنف : كزوجة ، هو تمثيل للنفي ؛ أي : لا يقبل قول وكيل في دفع إلى زوجة الموكل . انتهى .

عليه ، واختاره ابو الحسن التميمي ، قاله في القاعدة الرابعة والأربعين . انتهى .
وما يأتي في الوديعة من قبول قول الوديع في الرد الى من يحفظ ماله عادة ؛
فليس مما نحن فيه ، (خلافاً لهما) - أي : « الإقناع » و « المنهى » ^(١) - قال في
« الإقناع » : ولا يقبل قول وكيل في دفع مال الموكل الى غير من ائتمنه
- ولو بإذنه - ولا يخفى على طالب الانتفاع أن قول المصنف أولى من « المنهى »
و « الإقناع » والله أعلم .

(ولا) يقبل قول (ورثة وكيل في دفع) مال (الموكل) ؛ لأنه
لم يأتمنهم .

(ولا) يقبل قول (مستأجر) نحو دابة في ردها ، ولا مضارب ومزتمن وكل
من قبض العين لنفع نفسه ؛ كالمستعير .

(ولا) يقبل قول (أجير مشترك) ؛ كصباغ وصائع وخياط في رد
العين (ويتجه ولا) يقبل قول أجير (خاص لقبضه العين لحظ نفسه) ، فلا
فرق بينه وبين الأجير المشترك من كون كل منهما لا تقبل دعواه ، وهو ظاهر
« الإقناع » وكذا قال في « الهداية » و « المذهب » و « المستوعب » و
« الخلاصة » وغيرهم ، وهو متجه ^(٢) .

(ودعوى كل أمين) من وكيل ومزتمن ومضارب ومودع (تلفاً بجادث
ظاهر) ؛ كحريق ونهب جيش ونحوه ؛ (لا يقبل) قوله (إلا ببينة تشهد
بالحادث) الظاهر ؛ لعدم خفائه ؛ لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه غالباً ، ولأن

(١) أقول : نقل هنا شيخنا عبارتها ، ثم قال : ولا يخفى على طالب الانتفاع أن قول
المصنف أولى من « المنهى » و « الإقناع » والله تعالى أعلم . انتهى .

(٢) أقول : هو مقتضى إطلاق « الإقناع » ومال اليه م ص والخلوتي ، واستظهره ،
وقال الشيخ عثمان : الأظهر قبول الخاص إن عمل في بيت المستأجر . انتهى . فتأمل . وقول
شيخنا : وكذا الخ أي أطلقوا الاجير ، لا أنهم نصوا على مافي بحث المصنف . انتهى .

الاصل عدمه ، ثم يقبل قول من ذكر في التلف بيمينه ؛ لتعذر إقامة البينة على تلف العين به ، وإن ادعى أحدهم التلف ، وأطلق ، أو أسنده الى أمر خفي كسرقة فيقبل قوله بيمينه ، (ومر) ذلك (في) باب (الرهن) مفصلاً .

فائدة : لا ضمان على وكيل بشرط ؛ بأن قال له : وكلتك بشرط ضمان ما يتلف منك ، فإذا تلف منه شيء بغير تفريط لم يضمنه ؛ لأنه أمين ، والشرط لاغ ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد .

(ويصح التوكيل بلا جعل) إذا كان الوكيل جائز التصرف ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وكل أنساً في إقامة الحد ، وكل عروة في شراء شاة ، وكل عمرو بن سلمة في الإيجاب ، وكل أبا رافع في قبول النكاح .

(و) يصح التوكيل بجعل (معلوم) كدراهم أو دنانير أو درهم صفته كذا (أياماً معلومة) ؛ بأن يوكله عشرة أيام كل يوم بدرهم ، (أو يعطيه من الألف) مثلاً (شيئاً معلوماً) ؛ كمشرة ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان يبعث عماله لقبض الصدقات ، ويجعل لهم على ذلك جعلاً ، ولأنه تصرف لغيره لا يلزمه فعله ، فجاز أخذ الجعل عليه ؛ كرد الآبق .

(ولا) يصح أن يجعل له (من كل ثوب كذا لم يصفه) - أي الثوب - (ولم يقدر ثمنه) ؛ لجهالة المسمى ، ولا يصح التوكيل بجعل مجهول ؛ لفساد العوض ، ويصح تصرف الوكيل بعموم الإذن في التصرف ، (وله) - أي الوكيل - حينئذ (أجر مثله) ؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له .

(وإن عين) موكل (ثياباً معينة في بيع وشراء) ، بأن قال لو كيله : كل ثوب بعته من هذه الثياب ؛ فلك على بيعه كذا ، أو كل ثوب اشتريته من هذه الثياب ؛ فلك على شرائه كذا وعينه (ويتجه ولو) كان البيع أو الشراء (من غير أنسان معين ؛ صح) البيع والشراء ؛ لأنه مأذون فيه ، ولا يفتقر عقده مع من عينه له ؛ إذ لا فرق بين ما إذا قال له اشتر لي ثياباً من زيد

ولك كذا ، وبين ما إذا قال اشتر لي ثياباً صفتها كذا أو يطلق ؛ لأن المقصود حصول البيع أو الشراء ، وزوال الجهالة ، وقد حصل ، (خلافاً للمنتهى) ، فإنه اشترط كون البيع والشراء من معين . وهو متجه ^(١) . وقوله صح جواب الشرط ؛ أي : صح ما عينه له ؛ لزوال الجهالة بذلك ؛ كقول موكل : (بيع ثوبي) هذا (بكذا) - أي عشرة - مثلاً ، (فما زاد فلك) ؛ صح نص عليه ، ورواه سعيد عن ابن عباس بإسناد جيد ، ولأنها عين تنمى بالعمل عليها ، وهو البيع ، فإذا باع الوكيل الثوب بزيادة عما عينه ، وهو من غير جنس الثمن ؛ فهو له ، وإلا فلا شيء له ؛ كما لو لم يربح مال المضاربة .

(ويستحق) الوكيل (جعله قبل تسليم ثمنه لموكل) ؛ لأنه وفى بالعمل وهو البيع ، وقبل قبض الثمن [ولا يلزمه استخلاصه من المشتري (إلا إن اشترط) ؛ أي : اشترط الموكل] على الوكيل في استحقاقه الجعل بتسليم الثمن ؛ بأن قال له : إن بعت ، وسلمت إلي الثمن فلك كذا ؛ فلا يستحقه قبل تسليمه الثمن ؛ لأنه لم يوف بالعمل المشترط عليه .

(فصل : ومن عليه حق) من دين كسب قيمة متلف أو عين عارية أو ودیعة ونحوها (فادعى إنسان أنه وكيل ربه في قبضه) - أي : ذلك الحق - (أو) ادعى أن ربه مات ، وأنه (وصية) - أي : وصي ربه (أو) ادعى أنه (أحيل به) - أي : الدين - من ربه عليه ، (فصدقه) ؛ أي : صدق من عليه الحق مدعي الوكالة أو الوصي أو الحوالة - (ولا بينة) مع المدعي - (لم يلزمه) - أي : من عليه الحق - (دفع إليه) أي : إلى المدعي - لجواز أن ينكر رب الحق الوكالة أو الحوالة أو يظهر حياً في دعوى الوصية ؛ فلا يبرأ من عليه الحق بهذا الدفع ، فيرجع على الحق . (وإن كذبه) أي : كذب من

(١) أقول : استظهر ما في البحث البهوتي في « شرح المنتهى » وثبته الخوافي والنجددي ، وهو ظاهر « الاتباع » . انتهى .

عليه الحق المدعي لذلك ؛ (لم يستحلف) ؛ لعدم فائدة استحلافه ؛ لأنه لا يقضي عليه بالنكول ، (وإن دفعه) ؛ أي : دفع من عليه الحق للمدعي ذلك ، (وأنكر صاحبه) - أي : صاحب الحق - (ذلك) ؛ أي : كونه وكله أو أحاله . [(حلف) رب الحق أنه لم يوكل المدفوع إليه من ذلك ، ولاه أحاله عليه ؛ لاحتال صدق] المدعي ، (ورجع) رب الحق (على دافع) وحده (إن كان) المدفوع (ديناً) ؛ لأن الحق في ذمته ، ولم يبرأ منه بدفعه لغير ربه أو وكيله ، ولم يثبت وكالة المدفوع إليه ، ولأن الذي أخذه مدعي الوكالة أو الحوالة عين مال الدافع في زعم صاحب الحق ، فتمين رجوعه على الدافع ، فإن نكل رب الحق عن الحلف ؛ لم يرجع بشيء ، وفي مسألة الوصية يرجع بظهوره حياً ، (و) رجع (دافع على مدع) - أي : مدعي الوكالة أو الحوالة أو الوصية - بما دفعه (مع بقاءه) ؛ لأنه عين ماله ؛ لأن المدعي والدافع يزعمان أنه صار ملكاً لصاحب الحق ، وأنه ظالم للدافع بالأخذ منه ، فيرجع الدافع فيما أخذ منه المدعي ، ويكون قصاصاً بما أخذه منه صاحب الحق ، (أو) يرجع دافع على قابض يبدله مع (تعديه) - أي : القابض - أو تفريطه (في تلف) به لأن من وجب عليه رد شيء مع بقاءه وجب عليه رد بدله مع إتلافه إياه ، فإن تلف يبدل مدعي الوكالة بلا تعد ولا تفريط ؛ لم يضمنه ، ولم يرجع عليه دافع بشيء ؛ لأنه مقر بأنه أمين حيث صدقه في دعواه الوكالة أو الوصية ، (و) أما (مع) دعوى (حوالة) ، فيرجع دافع على قابض (مطلقاً) ؛ أي : سواء بقي في يده أو تلف بتعد أو تفريط أولاً ؛ لأنه قبض لنفسه ، فقد دخل على أنه مضمون عليه . (وإن كان) المدفوع لمدعي وكالة أو وصية (عينا كوديعة ومغصوب) وعارية ومقبوض على وجه سوم (ووجدتها) - أي : العين - (ربحا) بيد القابض أو غيره ؛ (أخذها) بمن هي بيده ؛ لأنها عين حقه ؛ وله مطالبة من شاء بردها ، فإن شاء طالب الوديعة ونحوه ؛ لأنه أحال بينه وبين ماله ، وإن شاء طالب

مدعي الوكالة ؛ لأنه قبض عين ماله بغير حق ، فإن طالب الدافع فللدافع مطالبة الوكيل بها وأخذها من يده ليسلمها لربها ، ويبرأ من عهدها . هذا إن كانت باقية ، (وإلا) بأن كانت تلفت أو تعذر ردها ؛ - (ضمن) - بتشديد الميم - (أيها شاء) من الدافع والمدفوع إليه برد بدلها ؛ لأن القابض قبض مالا يستحقه ، والدافع تعدي بالدفع إلى من لا يستحقه ، فتوجهت المطالبة على كل منها ، (ولا يرجع غارم) على الآخر ؛ لأن كل واحد منها يدعي أن ماأخذه ظلم ، ويقر بأنه لم يوجد من صاحبه تعد ، فلا يرجع على صاحبه بظلم غيره (وإلا لمن) تعدي ، أو (فرط آخذ) العين - وهو الذي ادعى الوكالة - استقر عليه الضمان ، فإن ضمن الوكيل ؛ لم يرجع على أحد ، وإن ضمن الدافع يرجع عليه ؛ لأنه وإن كان يقر أنه قبضه قبضاً صحيحاً ، لكن لما لزمه الضمان بتقييطه وتعديه ، فالدافع يقول : ظلمي المالك بالرجوع علي ، وله على الوكيل حق يعترف به الوكيل ، فيأخذه ليستوفي حقه منه . قال في « المغني » و « الشرح » هذا إذا صدق من عليه الحق المدعي ، (و) أما (مع عدم تصديق دافع) لمدعي الوكالة ونحوها ؛ (فيرجع) دافع على قابض بما دفعه إليه (مطلقاً) ؛ أي : سواء كان ديناً أو عيناً ، بقي أو تلف . ذكره الشيخ تقي الدين وفاقاً ؛ لأنه لم يقربوكالته ، ولم تثبت بينة . قال : ومجرد التسليم ليس تعديقاً ، (ومع دعواه) ؛ أي : دعوى الدافع لمدعي الوكالة (إذن مالك في) مسألة (الوديعة لارجوع لا حد عليه) - أي : على وديع دفع لمدعي الوكالة - (مطلقاً) ؛ أي : سواء صدقه المالك أو لا ؛ لدعواه دفعاً يبرأ به من رد الوديعة ؛ أشبه ما لو ادعى الرد إلى مالكها ، ولا يلزمه للمالك سوى البين نصاً (وإن ادعى) المطالب (مؤنة) - أي : رب الحق - (وأنه وارثه) ؛ ولا وارث له غيره (لزمه) ؛ أي : لزم من عليه الحق (دفعه) لمدعي إرثه (مع تصديق) منه على ذلك ؛ لأنه حقر له بالحق ، وأنه يبرأ بهذا الدفع ، فازمه الدفع ؛ كما لو طلبه مورثه ، ولزم

(حلقه) - أي : من عليه الحق - (على نفي علم) ؛ لأن اليمين هنا على نفي فعل الغير ، فكانت على نفي العلم (مع إنكار) موت رب الحق وأن المطالب وارثه ؛ لأن من لزمه الدفع مع الإقرار ؛ لزمه اليمين مع الإنكار .

(ومن قبل قوله في رد) كوديع ووكيل ووصي متبرع ، (وطلب منه) الرد ؛ (لزمه) الرد ، (ولا يؤخره ليشهد) على رب الحق به ؛ لعدم الحاجة لقبول دعواه في الرد ؛ لأنه متى ادعى عليه به ، وثبت ؛ كالتقول قوله في الرد ، (وكذا مستعير ونحوه) ممن لا يقبل قوله في الرد ؛ كمرتحن ومعترض وغاصب حيث (لا حجة) - أي : لا بينة - (عليه) ؛ فيلزمه الدفع بطلب رب الحق ، ولا يؤخر ليشهد ؛ لأنه لا ضرر عليه فيه ؛ لممكنه من الجواب بنحو لا يستحق علي شيئاً ، ويحلف عليه كذلك . (وإلا) بأن كان عليه بينة بذلك ، (آخر) الرد ليشهد عليه ؛ لئلا ينكره القابض ، فلا يقبل قوله في الرد ، وإن قال لا يستحق علي شأ قام عليه البينة ؛ (كدين بحجة) - أي : بينة - فللمدين تأخيرها ليشهد لما تقدم .

(ويتجه ولا ضمان على مؤخر دين بحجة ليشهد) لو حصل تلف زمن تأخيرها ؛ لأنه فعل ماله فعله . وهو متجه ^(١) .

(ولا يلزم) رد الحق (دفع الحجة) - أي : الوثيقة المكتوب فيها الدين ونحوه - (للمدين) ؛ لأنها ملكه ؛ فلا يلزمه تسليمها لغيره ، (وفي) ؛ أي : أدى ما عليه من الدين حالة كون المؤدي (مشهداً) بما أداه ؛ لأن بينة الدفع تسقط البينة الأولى ، ولا يلزم البائع دفع حجة ما باعه لمشتري ، بل يلزم رب الحق

(١) أقول : قال الجراعي : وهو ظاهر ؛ لأنه أمر بحق لا ظم فيه . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو موافق للقواعد ، وله نظائر . فتأمل . والاتجاه راجع لكل من لا يقبل قوله في رد كالمستعير ونحوه إذا كان عليه حجة فله التأخير ، ولا ضمان فتخصيص شيخنا له بمسألة الدين غير ظاهر . فتأمل . انتهى .

الإشهاد بأنه قبض ، والبائع الإشهاد بأنه باع . قال البهوتي : قلت : العرف الآن تسليم الحجة له ، ولو قيل بالعمل به لم يبعد ؛ كما في مواضع انتهى .

(فرع : لو شهد) شاهد (واحد أنه وكله يوم الجمعة ، و) شهد شاهد (آخر أنه وكله يوم السبت) ؛ لم تتم الشهادة ؛ لأن التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت ، فلم تكمل شهادتها على فعل واحد ، (أو شهد أحدهما أنه وكله بالعربية ، و) شهد (الآخر أنه وكله بالعجمية) ؛ لم تتم الشهادة ؛ لأن التوكيل بالعربية غير التوكيل بالعجمية ؛ فلم تكمل الشهادة على فعل واحد ، (أو) شهد (أحدهما أنه قال) له : (وكلتك ، و) شهد الآخر أنه قال (له) : (أذنت لك في التصرف) ؛ لم تتم الشهادة ، (أو) شهد أحدهما أنه قال : وكلتك ، والآخر أنه قال : (جعلتك وكيلًا) أو جريًا . قال في الصحاح : الجري الوكيل والرسول ؛ (لم تتم الشهادة) ؛ لأن اللفظ مختلف ؛ فلم تكمل الشهادة على [شيء واحد] .

(ويتجه بل تتم) الشهادة في هذه الصور كلها ، وفيه نظر لاتحاد الفعل [المأذون فيه . واختلاف اللفظ ، وسيأتي في كتاب الشهادات أن كل شهادة على فعل متحد في نفسه إذا اختلف شاهدها في وقت الفعل أو مكانه أو صفة متعلقة به ؛ لم تقبل ^(١) .

(١) أقول : أقر الاتجاه الجراعي ، ولم يتعرض له بشيء ، وفي شرح « الاقتناع » على قوله : لم تتم الشهادة قال : وهذا معنى ما ذكره في « المنعي » وغيره هنا ، وفيه مع ما يأتي في الشهادات تأمل . انتهى . وكذا قرر الخلوي في هامش « الاقتناع » فقيه إشارة إلى بحث المصنف ، وسيأتي في الشهادات قولهم : ولو كانت الشهادة على إقرار بفعل أو بغيره ، واختلفا في وقت الإقرار أو مكانه ونحوه ؛ جمعت البيعة ؛ لأن المشهود به شيء واحد يجوز أن يعاد مرة بعد أخرى ؛ كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية ، فلو شهد أحدهما أنه أقر بألف أمس ، والآخر أنه أقر بألف اليوم ؛ كملت البيعة . فهو صريح فيما هنا ، وما ذكره شيخنا شيء آخر ليس مما الكلام فيه . فتأمله . انتهى .

(وتم) الشهادة (شهد أحدهما) - أي : أحد شاهدين - (أنه) - أي :
الموكل - (أقر بتوكيله) - أي : الوكيل - (يوم الجمعة و) (شهد) الآخر
أنه أقر (بذلك) (يوم السبت) ؛ لأن الإقرارين بعقد واحد ، ويشق جمع
الشهود ليقر عندهم في حالة واحدة ، (أو) شهد أحدهما (أنه أقر) عنده (به)
- أي : بالتوكيل - (بالعربية ، وشهد الآخر) أنه أقر (بالعجمية) ؛ كملت
الشهادة ؛ لعدم التنافي ، (أو شهد أحدهما أنه وكله ، و) شهد (الآخر أنه
أذن له في التصرف) ؛ كملت الشهادة ؛ لاتحاد المعنى ، ولأنهما لم يحكما لفظ
الموكل ، وإنما عبّرا عنه بلفظها ، واختلاف لفظها لا يؤثر إذا اتفقا على معناه ،
بخلاف ما تقدم ، فانها هناك اتفقا على اتحاد الصيغة ، واختلفا فيها ، وهما لم
يتعرضا للصيغة .

(ولو شهد) أحدهما (أنه) أقر عنده أنه (وكله في بيع عبده ، و)
شهد (الآخر أنه) أقر عنده أنه (وكله في بيع عبده و) في بيع (جاريته ؛
تمت) الشهادة ، وحكم بصحة الوكالة (في العبد) ؛ لانفاقها عليه وزيادة ،
والثاني لا يقدح في تصرفه في الأول ؛ فلا يضره ، وله أن يحلف مع الشاهد
الثاني ، وثبتت الوكالة أيضاً في الجارية ، وإن لم يحلف فلا ، وكذلك لو شهد
أحدهما أنه وكله في بيعه لزيد ، وشهد الآخر أنه وكله في بيعه لزيد ، وإن
شاهداً فلعمر و تمت . ولو قال أحدهما : أشهد أنه أقر عندي أنه وكيله ، وقال
الآخر : أشهد أنه أقر عند أنه جريه^(١) ، أو أنه وصي إليه بالتصرف ؛ تمت
الشهادة ، وثبتت الوكالة بذلك ؛ لعدم التنافي ؛ لإمكان تعدد الإقرار .

(١) الجري : الوكيل ، والاجير ، والضامن .

﴿ كتاب الشراكة ﴾

الشركة : بوزن سرقة وتمرة ونعمة ، وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ،
 أما الكتاب فقوله تعالى : « فهم شركاء في الثلث » ^(١) . وقوله تعالى : « وإن
 كثيراً من الخلقاء ليبغي بعضهم على بعض » ^(٢) . الآية والخطاء هم الشركاء ،
 ومن السنة ما روي : « أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين ، فاشتريا
 فضة بنقد ونسيئة ، فبلغ رسول صلى الله عليه وسلم ، فأمرهما أن ما كان بنقد
 فأجيزوه ، وما كان بنسيئة فردوه » . وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه
 قال : « يقول [الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا
 خان أحدهما] خرجت من بينهما » رواه أبو داود . وروي عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنه قال : « يد الله على الشريكين ما لم يتخاونا » . وأجمع المسلمون
 على جواز الشركة في الجملة ، ولما اختلفوا في أنواعها . وهي (قسمان) :

أحدهما (اجتماع في استحقاق كسرقة إرث) ؛ بأن ملك اثنان أو جماعة
 عبداً أو داراً أو نحوهما (ووصية) ؛ كما لو ورث اثنان أو جماعة عبداً أو نحو
 موصى بنفعه لأجنبي ، فإن الورثة شركاء في رقبته فقط . (وهبة في عين) ؛
 كملك اثنين أو أكثر عبداً أو نحو هبة أو مغنم ، (أو منفعة) دون العين ؛
 كما لو وصي لاثنتين أو أكثر بمنفعة عبد أو نحو ذلك ؛ فإن الموصى لهم شركاء في
 المنفعة دون الرقبة .

القسم (الثاني) : اجتماع (في تصرف وهو المقصود) هنا ، (وتكره)

(١) سورة النساء الآية : ٦٢

(٢) سورة ص الآية : ٢٤

شركة مسلم (مع كافر) كمجوسي ، نص عليه ، ووثنى ومن في معناه ممن يعبد غير الله تعالى ؛ لأنه لا نأمن من معاملته بالرأيا وبيع الحجر ونحوه ، ولو كانت المسلم يلي التصرف . قال احمد في المجوسي : ما أحب مخالطته ومعاملته ؛ لأنه يستحل ما لا يستحل هذا ، و (لا) تكره الشركة مع (كتاني لا يلي التصرف) ، بل يليه المسلم ؛ لحديث الحلال عن عطاء قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاركة اليهودي والنصراني ، إلا أن يكون الشراء والبيع بيد المسلم » ، ولا تنفء المحظور بتولي المسلم التصرف ، وقول ابن عباس : أكره أن يشارك المسلم اليهودي محمول على ما اذا ولي التصرف ، وما يشتريه كافر من نحو خمر بمال الشركة والمضاربة ففساد ، ويضمنه ؛ لأن العقد يقع للمسلم ، ولا يثبت ملك للمسلم على خمر ؛ أشبه شراءه ميتة ومعاملته بالرأيا ، وما خفي أمره على المسلم فالأصل حله .

(و) تكره (معاملة من في ماله حلال وحرام مجهل) ، وكذا إجابة دعوته وأكل هديته وصدقته ونحوها ، ويأتي في الوليمة ، وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام وقلته ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه » . الحديث .

(وإن خلط) - بالبناء للجهول - (زيت حرام) كمغصوب (مجهل مالكة) بزيت (مباح ؛ تصدق به) وجوباً ، وثوابه لمالكه ، ونقل المروذي على فقهاء مكان الغصب إن عرفه انتهى . وإن عرف مالكة ، وكان تصدق به عنه ، وجب رد بدله ؛ لأن الصدقة به عنه بدون ضمان إضاعة له ، لا إلى بدل ، وهو غير جائز^(١) .

(و) إن خلط (درهم) حرام (بدرهم) مباحة ؛ وجب أن (يتصدق)

(١) أقول : قول شيعتنا : وجب النخ فيه أنه يأتي في النصب أن المالك يجزئ بين أخذ البدل أو الثواب ، فتدبر . انتهى .

بدرهم (واحد) لا غير ، (فإن جهل قدره) - أي : المختلط - بأن اختلطت قبضة بقبضات ؛ وجب عليه أن (يتصدق بما يراه حراماً) ؛ بأن يتحرى ، ويخرج مقداراً يزيد عن القبضة لتبرأ ذمته بيقين ، هذا اذا جهل مالكة الحرام (١) ، (و) أما اذا خلط غير المتميز (مع علم مالكة) ؛ فهما (شريكان) فيه ، فإن كان المختلط زيتاً بمثله ؛ لزمه مثله كيلاً أو وزناً منه ؛ لأنه قدر على [رد] بعض ماله اليه مع رد المثل في الباقي ، فلم ينتقل الى بدله في الجميع ، وإن كان المختلط دراهم جهل قدرها ، وعلم مالكة ؛ فيرد اليه مقداراً يغلب على الظن البراءة به منه (٢) .

(وهو) - أي : القسم الثاني - (أضرب) خمسة جمع ضرب ، وهو الصنف .

(أحدها شركة عنان) ، ولا خلاف في جوازها ، بل في بعض شروطها ، وسميت بذلك لأنها يستويان في المال والتصرف ، كالفارسين اذا استويا في السير ، فإن عناني فرسهما يكونان سواء ، أو لأن كلاً منهما يملك التصرف في جميع المال ، كما يملك التصرف في عنان فرسه كيف شاء . وقال الفراء : هي من عن الشيء إذا أعرض ؛ لأن كلا منهما عن له أن يشارك صاحبه ، أو من المعانئة ، وهي المعارضة ، يقال عانتت فلاناً إذا عارضته بمثل ما جاء به ؛ لأن كل منهما معارض لصاحبه بماله وعمله .

(١) أقول : قال الجرجاني : بحيث يغلب على الظن البراءة منه ، ولا يشترط أن يكون خلط المباح باختيار مالكة أو صنعه ، حتى ولو حصل بغير قصد ، ولذا بناء للفعل ، وكان القياس أن يتصدق من الزيت بما يراه حراماً ، لكن ربما يفرق بأنه يمكن في الدرهم أو الدرهم أن الصدقة وقعت على عين الحرام ، بخلاف الزيت . انتهى .

(٢) أقول : سيأتي في كتاب الغصب أنه إن اختلط الحرام بالمباح على وجه لا يتميز ، فإن جهل المالك ، فيخرج قدر الحرام ، ويتصدق به إن علم المقدار ، وإلا تصدق بما يراه حراماً ، وإن علم المالك فشريكان ، فتقرير الشارحين لما يوهمه كلام المصنف غير ظاهر ، كما أن الفرق الذي أبداه الجرجاني غير موافق لكلامهم ، فتأمل وتنبه . انتهى .

(وهي) - أي شركة العنان (أن يحضر كل واحد (من عدد) اثنين فأكثر (جازاً التصرف) ، فلا تعتمد على ما في الذمة ، ولا مع صغير ولا سفيه (من ماله) . أو مال محبوره وموكله الذي أذن له . ولا تعتمد بنحو منغسوب (نقداً) ذهباً أو فضة (مضروباً) - أي مسكوكاً ولو بسكة كفار (معلوماً) قدرأ أو صفة ويصح - (ولو) كان (مغشوشاً قليلاً) - لعسر التحرز منه ، (أو) كان النقد (من جنسين كذهب أو فضة ، أو كان متفاوتاً) ؛ بأن أحضر أحدهما مائة والآخر مائتين ، (أو) كان مختلطاً (شائعاً بين الشركاء إن علم كل منهم قدر ماله) ؛ كإل وروثه ، لأحدهم النصف ، والآخر الثلث ، والآخر السدس ، واشتركوأ فيه قبل قسمته ، وعلم منه أنها لا تصح على عرض نصا ؛ لوقوعها على عين العوض أو قيمته أو ثمنه ، أما العين فلا يجوز وقوعها عليها ؛ لاقتضاء الشركة الرجوع عند المفاضلة برأس المال أو مثله ، والعين لا مثل لها ، فيرجع إليه ، وقد تزيد قيمة جنس عروض أحدهما دون الآخر . فيستوعب بذلك جميع الربح أو جميع المال ، وقد تنقض فيؤدي إلى أن يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح . وأما القيمة فلا تجوز عليها ؛ لأنها قد تزيد في أحدهما قبل بيعه ، فيشاركه الآخر في العين المملوكة له ؛ وأما الثمن فلا تجوز عليه ؛ لأنه معدوم حال العقد وغير مملوك لها ؛ لأنه إن أريد الذي اشترت به ، فقد صار لبائعها ، وإن أريد الذي تباع به فإن الشركة تصير معلقة على شرط ، وهو بيع الأعيان . وأما اشتراط كون النقد مضروباً دراهاً أو دنانير ؛ فلأنها قيمة المتلفات وأثمان البياعات ، ولم يزل الناس يشتركون عليها من لدن النبي صلى الله عليه وسلم إلى زمننا من غير تكبر . وغير المضروب كالعروض . وأما اعتبار إحضار مال الشركة عند العقد فلتقرير العمل وتحقيق الشركة كالمضاربة عليه . وأما اشتراط كونه معلوماً فلأنه لا بد من الرجوع برأس المال عند المفاضلة ، ولا يملك ذلك مع جهله ، وكونها تصح على الجنسين في النصوص ؛ لإمكان كل

واحد عند المفاضلة الرجوع بجنس ماله ؛ كما لو كان الجنس واحداً . ويأتي .
قال الإمام أحمد : يرجع هذا بدنانيره وهذا بدراهمه . وأما كونها تصح مع عدم
تساوي المالين منها ؛ فلائنه قول الجمهور من العلماء ، ولا يشترط الخلط . وأما
كونها تصح على النقد المضروب الشائع بين الشركاء ؛ فلائنه مبناها على الوكالة
والأمانة ، وذلك يجري على الشائع كما يجري على غيره (ليعمل) متعلق بيحضر
(فيه) - أي في جميع المال - (كل) ممن له فيه شيء (على أن له) - أي كل
ممن له في المال شيء - (من الربح) الحاصل بالعمل (بنسبة ماله) من المال ،
فمن له فيه النصف له نصف الربح ، ومن له فيه الثلث له ثلث الربح ، ومن له
فيه السدس له سدس الربح ، (أو) على أن لكل منها (جزءاً مشاعاً معلوماً)
من الربح ، (ولو) كان (متفاضلاً) ؛ كأن شرط لواحد (أقل من ماله)
من الربح ؛ كأن يكون له النصف ، فيجعل له ثلث الربح ؛ لقصوره عن
العمل ، (أو) شرط (أكثر) من ماله ؛ كأن يجعل لصاحب الثلث مثلاً نصف
الربح ؛ لقوة حذقه ، فجاز أخذه أكثر لاستحقاقه بالعمل كالمضارب ، (أو
يقال) على أن الربح (بيننا فيستوون فيه) ؛ لاضافتهم إليه إضافة واحدة
بلا ترجيح .

(ولو) كان العقد بين اثنين و (تفاوتاً في رأس المال) ؛ بأن أحضر
أحدهما الثلث والآخر الثلثين ، وقال الربح بيننا ؛ فيتناصفاه ؛ لأن الإضافة إليهما
إضافة واحدة من غير ترجيح ، فاقتضت التسوية كقوله هذه الدار بيني وبينك
(أو ليعمل) فيه (البعض من أرباب الأموال فقط على أن يكون له) - أي
العامل منهم - (أكثر من ربح ماله) ؛ كأن تعاقدا على أن يعمل رب
السدس ، وله ثلث الربح أو نصفه ونحوه ؛ (وتكون) الشركة فيما إذا تعاقدا
على أن يعمل بعضهم على هذا الحكم (عنانا) من حيث إحضار كل منهم له
(ومضاربة) ؛ لأن ما يأخذه العامل زائد على ربح ماله في نظير عمله في ماله

غيره ، (ولا تصح) الشركة إن أحضر كل منهم مالا على أن يعمل فيه بعضهم .
وله من الربح (بقدر ماله ؛ لأنه إبطاع) لا شركة وهو - (أي) : الإبطاع -
(توكيل) إنسان آخر على أن يعمل له عملا (بلا جعل) .

(ولا) تصح الشركة إن عقدوها على أن يعمل أحدهم (بدون) ؛ أي :
دون قدر ما يقابل ماله من الربح (بطريق الأولى) ؛ لأن من لم يعمل لا
يستحق ربح مال غيره ولا بعضه ، وفيه مخالفة لموضوع الشركة ، ولأنه قد
شروط عليه لغيره العمل وبعض ربح نفسه ، ولا يستحق في هذه الصورة العامل
على غيره شيئا ؛ لأنه دخل على أنه متبرع .

(ولا) تصح الشركة بال (غائب) عن مجلس العقد (أو) - أي - ولا
على مال (بذمته) ؛ لأنه لا يمكن التصرف فيه في الحال ، وهو مقصود الشركة ،
لكن إذا أحضراه وتفرقا ، ووجد منها ما يدل على الشركة فيه ؛ انعقدت حينئذ ،
(أو) - أي - ولا تصح (على مجهول) من الطرفين أو أحدهما ؛ كما تقدم .

(ولا) تصح شركة العنان ولا المضاربة (بعرض ، ولو) : كان العرض
(مثليا) كبر وحرير ؛ لأن قيمته ربما زادت قبل بيعه ، فيشاركه الآخر في
نماء العين التي هي ملكه (ولا) تصح الشركة ولا المضاربة (بقيمته) - أي
العرض - لأن القيمة قد تزيد بحيث تستوعب جميع الربح ، وقد تنقص بحيث
يشاركه الآخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح ، مع أن القيمة غير متحركة المقدار ،
فيفضي إلى التنازع ، (أو) ؛ أي : ولا تصح الشركة ولا المضاربة (بثمنه) .
- أي ثمن العرض - (الذي اشتري به) ؛ لأنه معدوم حال العقد ، وأيضا قد
خرج عن ملكه للبائع ، (أو) ؛ أي : ولا تصح شركة العنان ولا المضاربة
بثمن العرض الذي (يباع به) ؛ لأنه معدوم ولا يملكه إلا بعد البيع .

(ولا) تصح شركة عنان ومضاربة (بمغشوش) من النقدين غشا (كثيرا) .

عرفاً؛ لأنه لا ينضبط غشه ، فلا يتأتى رد مثله ، ولأن قيمتها تزيد وتنقص
فهي كالعروض .

(ولا) تصح شركة عنان ومضاربة (بفلوس - ولو نافقة) -
لأنها عروض .

(ولا) تصح شركة عنان ومضاربة (بنقرة) - وهي (التي لم تضرب) -
لأن قيمتها تزيد وتنقص ، فأشبهت العروض (أو) ؛ أي : ولا تصح الشركة
إذا (لم يذكر الربح) ؛ لأنه المقصود من الشركة ، فلا يجوز الإخلال به ،
(أو شرط) - بالبناء للمجهول - (لبعضهم) في الشركة (جزء مجهول) ؛ كحظ
أو جزء أو نصيب ؛ فلا تصح ؛ لأن الجهالة تمنع تسليم الواجب ، (أو) شرط فيها
لبعضهم (دراهم معلومة) ؛ لم تصح ؛ لأنه قد لا يربح غيرها ، فيأخذ جميع الربح ،
وقد لا يربح ، فيأخذ جزءاً من المال ، وقد يربح كثيراً ، فيتضرر من
شرطت له ، (أو) شرط لبعضهم فيها (ربح عين معينة) ؛ كربح ثوب
بعينه ، (أو) شرط ربح عين (مجهولة) كربح أحد هذين الثوبين ، وكذا لو
شرط لبعضهم فيها ربح إحدى السفرتين ، أو ربح تجارته في شهر بعينه ، أو في
عام بعينه ؛ لم تصح ؛ لأنه قد يربح في ذلك المعين دون غيره أو بالعكس ،
فيقتص أحدهما بالربح ، وهو مخالف لموضوع الشركة ، وكذا لو شرط لبعضهم
جزء وعشرة دراهم ، أو جزء إلا عشرة دراهم ونحوها ؛ لم تصح كما لو شرط لبعضهم
مثل ما شرط لزيد في شركة أخرى - والمثل غير معلوم - لم يصح العقد ، أو
دفع لبعضهم ألف مضاربة ، وقال الدافع : لك نصف ربحه ؛ لم يصح
العقد ؛ لما تقدم .

(وكذا مساقاة ومزارعة) قياساً على الشركة ؛ فلا يصحان إن شرط
لعامل جزء مجهول ، أو أصع معلومة ، أو ثمرة شجرة معينة أو مجهولة ، أو زرع
ناحية بعينها ، ونحو ذلك ، ويأتي في بابه مفصلاً .

(وتنقذ) الشركة (بما يدل على الرضى) من قول أو فعل يدل على إذن كل منها أو منهم للآخر في التصرف ، (ويعني لفظ الشركة) عن إذن صريح ؛ تتضمنها للوكالة .

(ويتجه أو) ؛ أي : ويعني ما يدل عليها - أي : الشركة - كأن يتكلم في الشركة ، ثم بعد برهة يحضر كل منها مقداراً معلوماً ، ويتصرفان فيه ؛ فتتقذ وهو متجه (١) .

ويعني فعلهم ذلك (عن إذن صريح في التصرف) ؛ لدلالته عليه ، (وينفذ) التصرف في جميع المال (من كل) واحد من الشركاء (بحكم الملك في نصيبه ، و) بحكم (الوكالة في نصيب شريكه) ؛ لأنها مبنية على الوكالة والأمانة .

(ولا يشترط) للشركة (خلط) أموالها ، ولا أن تكون بأيدي الشركاء ، لأنها عقد على التصرف كالوكالة ، ولذلك صحت على جنسين ، (ولأن مورد العقد العمل) وبإعلام الربح يعلم العمل (والربح نتيجة) - أي العمل - لأنه سببه ، (والمال تبع) للعمل ، فلا يشترط خلطه ، (فما تلقى) من أموال الشركاء (قبل خلط ؛ فهو من) ضمان (الجميع) - أي جميع الشركاء - كما لو زاد قبل الخلط ؛ لأن من موجب الشركة تعلق الضمان وزيادة بين الشركاء ، خلط المال أولاً ؛ (لصحة قسم) للمال بمجرد (لفظ ؛ كخبر صر) على شجر مشترك ، فكذلك الشركة ، احتج به أحمد قال الشيخ تقي الدين : (وما يشتره البعض) من الشركاء (بعد عقدها) - أي : الشركة - من مالها ؛ فيكون الملك فيه (للجميع) - أي : جميع الشركاء - لأن كلاً منهم وكيل الباقي

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : وهو القياس . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنها إذا انعقدت بما يدل عليها ، فيني ذلك عن الإذن وفي حل شيخنا مالا يخفى على المتأمل . انتهى .

وأمينهم ، وأما ما يشترطه أحد الشركاء لنفسه ؛ فهو له خاصة ، والقول قوله في أنه اشتراه لنفسه ، وهو أعلم بنيته .

(وما أبرأ) البعض (من مالها) - أي : الشركة - فمن نصيبه ، (أو أقر به) - أي : البعض - (قبل فسخ) الشركة (من دين أو عين) للشركة ؛ (فهو من نصيبه) ؛ لأن شركاءه إذنوا له بالتجارة ، وليس الإقرار داخلًا فيها . (وإن أقر) البعض بمتعلق بها - أي : الشركة (كأجرة) دلال و (حمال) ، وأجرة مخزن ونحوه كحافظ ؛ فهو من مال (الجميع) ؛ لأنه من توابع التجارة .

(والوضيعة) - أي : الحسران في مال الشركة - (بقدر ما لكل) من الشركاء ، سواء كان تلف أو نقصان ثمن أو غيره ؛ لأنها تابعة للمال .

(ومن قال) من شريكين : (عزلت شريكي - ولو لم ينض) جميع (المال - بأن كان بعضه عرضاً ؛ (خلافاً له) أي : « للاقتناع » - فإنه قال : وإن كان عرضاً لم ينزل ، وله التصرف بالبيع دون المعاوضة بسلفة أخرى ودون التصرف بغير ما ينض به المال ؛ (انزل) - ولو لم يعلم - كالوكيل ، هذا المذهب ، وقياسه على المضاربة مردود بأن الشركة وكالة ، والربح يدخل ضمناً ، وحق المضارب أصلي .

(و) (يصح أن) يتصرف المعزول في قدر نصيبه (من المال فقط . فإن تصرف بأكثر ؛ ضمن الزائد ، ويصح تصرف العازل في جميع المال ؛ لعدم رجوع المعزول عن إذنه .

(ولو قال) أحدهما : (فسخت الشركة ؛ انزلا ، فلا يتصرف كل منهما إلا في قدر نصيبه) من المال ؛ لأن فسخ الشركة يقتضي عزل نفسه من التصرف في مال صاحبه ، وعزل صاحبه من التصرف في مال نفسه ، وسواء كان المال نقداً أو عرضاً .

(ويقبل قول رب اليد يمينه أن ما ييده له) خاصة ؛ لظاهر اليد ،
(لا للشركة) .

(و) يقبل (قول منكر للقسمة) إذا ادعاها الآخر ؛ لأن الأصل عدوها .
(فصل) : فيما يملك الشريك فعله وما لا يملك ، وفيما عليه من العمل
وغير ذلك .

(ولكل) من الشريكين أو الشركاء (مع الإطلاق) ؛ بأن لم يمنع
الشركاء من نوع من أنواع التصرفات (أن يبيع) من مال الشركة ، (ويشترى)
به (ماشاء) مساومة ومراجعة ومواضعة وتولية ، وكيف رأى المصلحة ؛ لأنه
عادة الشركاء .

(و) له أن (يأخذ) ثمناً ومثماً ؛ (ويعطي) ثمناً ومثماً ، (ويطلب)
بالدين ، (ويخاصم) فيه ؛ لأن من ملك قبض شيء ملك الطلب به والخاصمة
فيه ؛ بدليل ما لو وكله في قبض دينه . (ويحيل ويحتال) ؛ لأن الحوالة عقد
معاوضة ، وهو يملكها ، (ويرد بعيب للحظ) فيما ولي هو أو شريكه شراءه .
(ولو رضي شريك بعيب) ؛ فلشريكه إجباره على الرد لأجل الربح ؛
كما لو رضي بإهمال المال بلا عمل ، (و) له أن (يقر به) - أي العيب - فيما يبيع
من مالها ؛ لأنه من متعلقاتها ، وله إعطاء أرشه ، وأن يحط من ثمنه ؛ أو
يؤخره للعيب .

(و) له (أن يقابل) فيما باعه أو اشتراه ؛ لأنه قد يكون فيها حظ .
(و) له أن (يؤجر ويستأجر) من مالها ؛ لأن المنافع تجري مجرى
الأعيان ، فكانت كالشراء والبيع ، وله أن يقبض أجرة المؤجرة ، ويعطي
أجرة المستأجره .

وله أن يبيع نساء . قدمه في « الفائق » قال الزركشي : وهو مقتضى

كلام الحرقى ، وصححه في « التصحيح » قال الناظم : هذا أقوى ،
وجزم به الموفق .

(و) له (أن يشترى) ؛ لأن المقصود هنا الربح ، بخلاف الوكالة .

(و) له أن (يفعل كل ما فيه حظ) للشركة (كحبس غريم ، ولو أبي)
الشريك (الآخر) .

(و) له أن (يودع) مال الشركة (الحاجة) إلى إيداع ؛ لأنه عادة التجارة ،
وهو الصحيح من المذهب . صححه في « التصحيح » و « النظم » ، [وجزم به
في « الوجيز » .

(و) له أن (يرهن) [من مال الشركة ، (و) أن (يرتن عندها) - أي
عند الحاجة - لأن الرهن يراد للإبقاء ، والارتن يراد للاستيفاء ، وهو بملكها ،
فكذا ما يراد لها .

(ويتجه و) إن أودع (بدونها) - أي الحاجة - فإنه (يضمن) ما
تلف من مال الشركة بسبب إيداعه له . وهو متجه ^(١) .

(و) له أن (يعزل وكيلا وكله هو أو) وكله (شريكه) ؛ لأنه
وكيل وكيله .

(و) له (أن يسافر) بالمال (مع أمن) ؛ لأن الإذن المطلق ينصرف
إلى ما جرت [به العادة] ، وعادة التجار جارية بالتجارة سفرا وحضرا ، فإن
لم يكن أمن ؛ لم يجوز ، وضمن ؛ لتعديده .

(ومتى لم يعلم) شريك سافر بمال الشركة خوفاه ؛ لم يضمن ؛ (أو ولي
يتيم) سافر بمال اليتيم [إلى محل مخوف ولم يعلم (خوفاه) ؛ لم يضمن ، (أو) باع

(١) أقول : قال الجراعي : وهو مفهوم المتن ؛ لأنه مع عدم الحاجة يكون مفراطا .
انتهى . قلت ؛ لم أر من طرح به ، وهو ظاهر ، وفي كلامهم إشارة إليه ، وأقره السفاريني ،
وهو جار في المسائل الثلاث ، فتخصيص شيخنا له غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

الشريك من مال الشركة [أو ولي اليتيم لفلس ، ولم يعلما (فلس مشتر) ، ففات المال ؛ (لم يضمن) واحد منها ما تلف بسبب ذلك . ذكره أبو يعلى الصغير ؛ لعسر التحرز منه ، والغالب السلامة . قال في « الرعاية » : وإن سافر سقراً ظنه آمناً لم يضمن ، (وإلا) بأن علم مسافر وولي يتيم خوف المحل ، أو علم شريك أو ولي يتيم فلس مشتر ؛ (ضمن) من ذكر ما تلف بسببه . ولي اليتيم كما يضمن الشريك (بشرائه خمرأ) من مال اليتيم أو مال الشركة (جاهلاً) به أنه خمر ؛ لأنه لا يخفى غالباً .

(ويتجه أو) استوى شريك أو ولي يتيم (قناً ، فبان حرأ) يضمن ؛ لتفريطه بعدم استفساره عنه بكثرة السؤال . وهو متجه .

(وإن علم) شريك أو ولي يتيم (عقوبة سلطان بيلد بأخذ مال فاسفر) إليه ، (فأخذه) ؛ أي : أخذ السلطان مال الشركة أو اليتيم ؛ (ضمن) المسافر ما أخذه منه ؛ لتعريضه للأخذ .

(وليس له) - أي الشريك - (أن يكاتب قناً) من الشركة ؛ لأنه لم يأذن فيه شريكه - والشركة تتعقد على التجارة - وليست منها ، (أو يزوجه) ؛ لأن تزويج العبد ضرر محض ، (أو يمتقه) [مجاناً] ، أو (بال) إلا بإذن ؛ لأن هذا ليس من التجارة المقصودة بالشركة [ولو] كان العتق بال (لمصلحة) هذا الصحيح من المذهب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وفظعوا به .

(ويتجه وإن أعتقه بدون إذن شريكه ، حرم عليه ، (ويعتق نصيبه) فقط إن كان معسراً .. وهو متجه ^(١) .

(ولا أن يهب) من مال الشركة إلا بإذن ، ونقل حنبل تبوع بيعض .

(١) أمول : قال الجراعي : لكن على ما ذكره يوجه أن يعتق جميعه إن كان موسراً =

التمن لمصلحة ، (أو يقرض) من مالها ، وظاهره ولو برهن ، (أو يحايي) في بيع أو شراء ؛ لمنافاته مقصود الشركة ، وهو طلب الربح ، (أو يضارب) بالمال ؛ لأن ذلك يثبت في المال حقوقاً ويستحق ربحه لغيره ، (أو يشارك بالمال) - أي مال الشركة - (أو يخلطه) - أي المال - (بغيره) من مال الشريك نفسه أو أجنبي ؛ لأنه يتضمن إيجاب حقوق في المال ، وليس هو من التجارة المأذون فيها ، (أو يأخذ به) - أي بمال الشركة (سفتجة) - بفتح السين وضمة وفتح التاء فارسي معرب والجمع سفاتج - وتسميه التجار الآن بولصه ، وكلاهما ليس بعربي ، وهي (بأن يدفع) الشريك (من مالها) - أي الشركة - (لإنسان) على سبيل القرض مالاً ، (ويأخذ منه) - أي : من المدفوع إليه - (كتاباً الى وكيله ببلد آخر ، ويتجه احتمال) او الى وكيله (بسوق آخر) ؛ إذ لا فرق بينهما . وهو متجه ^(١) . (ليستوفي منه) ذلك المال للشركة بتلك البلد ؛ لأن فيه خطراً ، (ويعطيها) - ي : السفتجة - (بأن يشتري) - الشريك (عرضاً) للشركة ، (ويعطي بشئ كتاباً الى وكيله) - أي : المشتري - (ببلد آخر ليستوفي) البائع (منه) ثمن ما اشتراه الشريك ؛ لأن فيه خطراً لم يؤذن فيه ، وبعدم جواز إعطاء السفتجة جزم به في « المعني » و « الشرح » و « شرح ابن منجا » وغيرهم ، وأما أخذها فصحيح في الفروع جوازها ؛ إذ لا صرف فيها ، وضوبه في « الإنصاف » إذا كان فيه مصلحة ؛ وقال في « الاختيارات » :

= لسرايته عليه انتهى . وقال السفاريني : يعتق نصيبه كما استوجبه م ع . قلت : بل كله ، ويضمن حصة شريكه ؛ لأنه متى عتق نصيبه سرى إلى باقيه إن كان موسراً . انتهى . قلت : هكذا وجدته بهامشة ، وهو مقتضى كلامهم في باب العتق . انتهى .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو فيما يظهر وجيه ؛ لأن فيه نوع خطر ، فغأمل ، ولم أر من صرح به . انتهى .

ولو كتب رب المال للجاني أو السمسار ورقة ليسلمها إلى الصيرفي المتسلم ماله ، وأمره أن لا يسلمه حتى يقبض منه ، فخالف ؛ ضمن ؛ لتفريطه ، ويصدق الصيرفي مع يمينه ، والورقة شاهدة له ؛ لأنه العادة (١) .

(و) لا للشريك (أن يبضع) من الشركة . (و) الإبضاع (هو أن يدفع من ماله) - أي : الشركة - (إلى من يتجر فيه متبوعاً) ، ويكون الربح كله للدافع وشريكه ؛ لما فيه من الغرر .

(ولا أن يستدين عليها) - أي : الشركة - (بأن يشتري بأكثر من المال ، أو) يشتري (بشئ ليس معه من جنسه) ؛ لأنه يدخل فيه أكثر مما رضي الشريك بالشركة فيه ، أشبه ضم شيء إليه من ماله (غير النقدين) ؛ بأن يشتري بفضة ومعه ذهب ، أو بالعكس ؛ لأن عادة التجار قبول أحدهما عن الآخر ، ولا يمكن التحرز منه (إلا بإذن) شريكه (في الكل) - أي : كل ما تقدم من المسائل - فإن أذنه في شيء منها جاز ، وإن أخر أحدهما حقه من دين جاز ؛ لصحة انفراده بإسقاط حقه من الطلب به كالإبراء ، بخلاف حق شريكه ، ولئن أخر أن يشارك من لم يؤخر فيما يقبضه من الدين الذي لم يؤخر ، ما لم يتلف ما قبضه شريكه بإذن الشريك ، ولو لم يحل المؤخر .

(ويتجه) وإن فعل أحدهما ما ليس له فعله (بدونه) - أي : بدون إذن شريكه - فإنه (يضمن) ما فات من المال ؛ لأنه ليس من التجارة المأذون فيها . وهو متجه (٢) . وما استدان بدون إذن شريكه ؛ بأن اقترض شيئاً ،

(١) أقول : قول شيخنا : وأما إلى قوله قال : فلم أره في « الانصاف » والذي رأيته أن صاحب « الفروع » جزم بعدم الجواز ، فارجع إلى ذلك ، وقأمل . انتهى .

(٢) أقول : قال الجراعي : وهذا تصريح بالمفهوم ؛ لأنه إذا فعل الشريك ما ليس له فعله من غير إذن فانه يضمن . انتهى . قلت : وهو كالصريح في كلامهم في مواضع من الباب ، وقوله في الكل ؛ أي : كل المسائل التي في الأصل ، فارجع إليها . انتهى .

واشترى به بضاعة ، وضهما إلى مال الشركة ، أو اشترى نسيئة بثمن ليس من
التقدين ؛ فعليه وحده المطالبة به ، (و ربح ما استدان له) .

(و لو قيل) ؛ أي : قال لشريكه : (اعمل برأيك ورأي مصلحة) فيما
تقدم ؛ (جاز الكل) ؛ أي : كل ما يتعلق به من التجارة من الإبضاع والمضاربة
بالمال والمشاركة به والمزاوعة وخلطه بماله ، لدلالة الإذن عليه ، بخلاف التبرع
والقرض والخطيطة من الثمن وكتابة الرقيق وتزويجه وعقه ؛ لأنه ليس بتجارة ،
ولما فوض إليه العمل برأيه في التجارة .

(و) يجب (على كل) واحد من الشركاء (تولي ما جرت عادة بتولييه
من نشر ثوب وطيه وعرضه على مشتر ومساومة وعقد بيع معه وأخذ ثمنه
وختم) كبس (وإحراز) لما لها وقبض نقد ؛ لأن إطلاق الإذن يحمل على
العرف ، وهو يقتضي أن هذه الأمور يتولاها بنفسه ، (فإن فعله) ؛ أي : فعل
ما عليه توليه (بأجرة) ؛ فهي (عليه) يغرمها من ماله ؛ لأنه بذلها عوضاً
عما يلزمه .

(وما جرت عادة بأن يستنيب) الشريك (فيه) ؛ كالاستئجار للنداء على
المتاع (ونقل طعام ونحوه ؛ فله أن يستأجر من مال الشركة) من يفعله ؛ لأنه
العرف (حتى شريكه لفعله) إذا كان فعله بما لا يستحق أجرته إلا بعمل
كنقل طعام وكيه وكاستئجار غرائر شريكه لنقله فيها ، أو داره ليخزنه
فيها نصاً .

(وليس له) - أي الشريك - (فعله) - أي : فعل ما جرت عادة بعدم
تولييه - (ليأخذ أجرته بلا إذن) شريكه له ؛ لأنه قد تبوع بما لا يلزمه ؛ فلم
يستحق شيئاً كالمرأة التي تستحق الاستخدام إذا خدمت نفسها ، ويجرم على
شريكه في زرع فرك شيء من منبله ليأكله بلا إذن شريكه .

(و) للشريك (بذل خفارة وعشر على المال) ، فيحتسبه الشريك أو

العامل على رب المال كنفقة العبد المشترك ، (وكذا) ما يبذل (لمحارب ونحوه) ، وظاهره ولو من مال يتيم ، ولا ينفق أحدهما أكثر من الآخر بدون إذنه ، والأحوط أن يتفقا على شيء من النفقة لكل منهما . (قال) الإمام (أحمد : ما أنفق على المال) المشترك (فعلى المال) بالحصص كنفقة العبد المشترك .

(فرع : لو تقاسما) - أي : الشريكان - (ديناً في ذمة) شخص (أو ذمم) أشخاص متعددة ؛ (لم يصح) ولأن الذمم لا تكافأ ، ولا تتعادل ، والقسمة تقتضيها ؛ لأنها بغير تعديل بمنزلة البيع ، وبيع الدين غير جائز ، فلإن تقاسمناه ، ثم هلك بعض (فما ضاع بعد قسمة ؛ فعليها) ، والباقي بينها ، وإذا قبض أحد الشريكين من مال مشترك بينها بسبب واحد كإرث وإتلاف مال . قال الشيخ تقي الدين أو ضريبة سبب استحقاقها واحد ؛ فلشريكه الأخذ من الغريم ، وله الأخذ من الآخر على الصحيح من المذهب .

(فصل : في أحكام الشروط في الشراكة ، وحكمها إذا فسدت أو

تعدى فيها .

(والاشتراط فيها) . أي : الشراكة - (نوعان) :

نوع (صحيح كأن) اشترط أحدهما على الآخر أن (لا يتجر إلا في نوع كذا) ، ويعينه ؛ كالحرير أو البز أو ثياب الكتان ونحوها ، سواء كان بما يعم وجوده في ذلك البلد أو لا ، (أو) يشترط أن لا يتجر إلا (في بلد بعينه) ؛ كمكة ونحوها ، (أو أن لا يبيع إلا بنقد كذا) ؛ كدراهم أو دنانير صفتها كذا ، (أو) أن لا يشتري أو لا يبيع إلا (من فلان ، أو أن لا يسافر بالمال) ؛ لأن الشركة تصرف بإذن ، فصح تخصيصها بالنوع والبلد والنقد والشخص ؛ كالوكالة .

(ومن تعدى) بأن خالف ما اشترط عليه ؛ (ضمن) ماكلف من مال

الشركة بمخالفته ؛ لتصرفه تصرفاً غير مأذون فيه ، (وربح مال لربه) ؛ أي :

ربح نصيب الشريك له ، لا شيء فيه للمتعدي ؛ كالغاصب (نصاً) . قال في « الإنصاف » على الصحيح من المذهب ، (وكذا) إذا تعدى (مضارب) ما أمره به شريكه ، فتلف شيء من المال ؛ ضمنه ؛ كسائر الأمناء . (ففي المبدع إذا تعدى) [(مضارب الشرط) الذي استلزم عليه ؛ ضمن] ، (أو فعل ما ليس له فعله) بما تقدم من مكتبة القن المشترك ونحوه ؛ ضمن ، (أو ترك ما يلزمه) فعله من نشر ثوب ومساومة وعرض على مشتر ونحوها ؛ (ضمن) ما تلف من (المال) ؛ لتعديده ومخالفته ؛ كالغاصب (ولا أجرة له) على عمله ، (وربحه) - أي ربح مال المضاربة - (للمالكه) ؛ لحصوله من مال غير مأذون فيه ، وما كان كذلك ؛ فهو للمالك ^(١) .

ونوع (فاسد وهو قسبان) :

(قسم مفسد لها) - أي : الشركة - (وهو ما يعود بجهالة الربح) ؛ كشرط دوهم لزيد الأجنبي والباقي من الربح لها ، أو اشتراط ربح ما يشتري من رقيق لأحدهما وربح ما يشتري من ثياب للآخر أو لواحد وربح هذا الكيس ، وللآخر ربح الكيس الآخر ؛ فتفسد الشركة والمضاربة باشتراط ما مثلنا ونحوه ؛ لأنه يفضي إلى جهل حق كل واحد منها من الربح أو إلى فواته ، ومن شرط الشركة والمضاربة كون الربح معلوماً ، ولأن الفساد لمعني في العوض المعقود عليه ، فأفسد العقد ؛ كما لو جعل رأس المال خمرأ أو خنزيراً ، ولأن الجهالة تمنع من التسليم ، فيفضي إلى التنازع والاختلاف .

(ر) القسم الثاني من الشروط الفاسدة (غير مفسد للعقد) كأن يشتراط أحدهما على العامل في المال (ضمان المال) إن تلف بلا تعد ولا تقريط ، (أو أن عليه من الوضعية) - أي : الحسارة - (أكثر من قدر ماله) ، أو أنه متى

(١) أقول : قال الجراعي : وقيل له أجرة المثل ، وقيل إن اشترى بعين المال ؛ بطل

على المذهب ، والناء البائع . انتهى .

باع السلعة فهو أحق بها بالثمن ، (أو أن يوليه) ؛ أي : يعطيه برأس ماله
 (ما يختار من السلع) التي يشتريها ، (أو) أن (يرتفق بها) مثل أن يلبس
 الثوب أو يستخدم العبد أو يركب الدابة ، (أو) أن (لا يفسخ الشركة مدة
 كذا ، أو) يشترط (لزوم) عقدها (أبداً ، أو) يشترط أن (لا يبيع إلا
 برأس المال) فقط (أو أقل) من رأس المال (أو) أن لا يبيع (إلا
 من اشتري منه ، أو) يشترط على المضارب (خدمة) شهر أو سنة ، (أو)
 يشترط عليه (قرضاً) يأخذه منه ، (أو) يشترط عليه (مضاربة أخرى) في
 مال آخر ، أو يشترط خدمة أو قرضاً أو مضاربة لأجنبي ، (أو) يشترط أن
 (ما أعجبه يأخذه بثمنه) - وهو التولية - فهذه الشروط (كلها فاسدة) ؛
 لأنها ليست من مصلحة العقد ولا مقتضاه ؛ أشبهت ما ينافيه (غير مفسدة للعقد)
 نصاً ؛ لأنه عقد على مجهول ، فلم تبطله الشروط الفاسدة ؛ كالنكاح . صححه في
 « الإنصاف » وغيره .

(وإذا فسد) عقد الشركة بأنواعها ؛ (قسم ربح شركة عنان ووجوه على
 قدر المائتين) ؛ لأن التصرف صحيح ؛ لكونه بإذن مالكة والربح غناء الملك ،
 (و) قسم (أجر ما تقبله) - أي الشريكان من عمل - (في شركة أبدان)
 عليها (بالسوية) ؛ لأنه استحق بالعمل ، وهو منها (ووزعت) ؛ أي : قسمت
 (وضعية) - أي : خسارة - (على قدر مال كل) من الشركاء ، (ورجع
 كل من شريكين في) شركة (عنان و) شركة (وجوه و) شركة (أبدان
 بأجرة نصف عمله) ؛ لعمله في نصيب شريكه بعقد يتغى به الفضل في ثاني الحال ،
 فوجب أن يقابل العمل فيه عوضاً ؛ كالمضاربة ، فإذا كان عمل أحدهما مثلاً
 يساوي عشرة دراهم والآخر خمسة ؛ تقاصا بدرهمين ونصف ، ورجع ذو العشرة
 بدرهمين ونصف ، (و) يرجع كل (من ثلاثة) شركاء على شريكه (بأجرة
 ثلثي عمله ، ومن أربعة) شركاء (بثلاثة أرباع) أجرة (عمله ، وهكذا) على
 ما تقدم ، (وتحصل المقاصة) بين الشريكين (فيما لم يرجع به) ؛ أي : إذا تساوى

ما لهما وعملهما ؛ لأنه قد ثبت لكل منهما على الآخر مثل ماله عليه .

(والعقد الفاسد في كل أمانة وتبرع كمضاربة وشركة ووكالة ووديعة ورهن وهبة وصدقة ووقف ومؤجرة) ؛ كالعقد (الصحيح في ضمان بتفريط وعدمه) ، فكل عقد لا ضمان في صحيحه كالمذكورات ؛ لا ضمان في فاسده ؛ لدخولها على ذلك بحكم العقد ، (لكن لو ظهر قابض زكاة من غير أهلها ؛ ضمن ما قبضه ؛ لأنه لم يملكه ، وهو مفطر بقبض ما لا يجوز له قبضه .) قال في « القواعد » : لأنه من القبض الباطل (لا الفاسد .

(ويتجه أن المراد بالعقد (الفاسد) في المعاملات هو (ما) - أي : الذي - (اختل شرطه ، و) أن العقد (الباطل) هو (ما اختل ركنه ، و) أن العقد (الصحيح) هو (ما توفرا) - أي : الشرط والركن - (فيه) . إذا تقرر هذا (فالعقد مع نحو صغير) ؛ كسفيه ومجنون (باطل) فيما هو محجور عليه فيه ، لا في الشيء التافه المأذون فيه ؛ (فيضمن آخذ منه) - أي : الصغير ونحوه - شيئاً ، ولا يبرأ برده إلا لوليه . وهذا الاتجاه في غاية الحسن ؛ لئلا يتضنه ضابطاً لم يسبق إليه ، غير أنه مأخوذ من قواعدهم في مواضع (١) .

(وكل عقد لازم) أو جائز (يجب الضمان في صحيحه) ؛ كالمذكورات (يجب) الضمان (في فاسده) .

(ويتجه لا) يجب الضمان (بمجرد عقد ، بل) يجب الضمان بمجرد قبض ؛ لما قالوه في الإجارة ، ولا تجب ببذل في فاسده ، فإن تسلم فأجرة مثل . وهو متجه . (٢)

مثال الإلزام ؛ (كبيع ونفع وإجارة ونكاح وقرض وعقد ذمة)

(١) أقول : قال الجراعي : هذا الاتجاه لتعريف الفاسد والباطل والصحيح والظاهر على ما شرطه في خطبته أنه لم يره ، وهو مأخوذ من كلامهم في عدة أماكن . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وانجبه ، وهو صريح في كلامهم . انتهى .

وعارية وهبة وصدق، ومعنى عدم الضمان في الهبة الفاسدة : أنه لا يجب على الموهوب له ، ونحوه بدل ذلك بتلفه ، والمراد ضمان الاجرة والمهر في الإجارة الفاسدة والنكاح الفاسد ، وأما العين فغير مضمونة فيها ، والحاصل أن ما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده ، وما لا فلا . قال في « القواعد » : وليس كل حال ضمن فيها في العقد الصحيح ؛ ضمن فيها في العقد الفاسد ، فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة ، وإنما تضمن العين بالثمن ، والمضمون بالبيع الفاسد يجب ضمان الاجرة فيه على المذهب ، ولا يقال اذا باع العدل الرهن ، وقبض الثمن ، وتلف في يده ، ثم خرج الرهن مستحقاً ؛ رجع على العدل لأن لم يعلمه بالحال كما سبق مع أنه لا ضمان عليه في صحيحه ؛ لأن هذا من القبض الباطل ، لا الفاسد .

(فصل : الضرب (الثاني المضاربة) من الضرب في الأرض - أي : السفر فيها للتجارة - قال تعالى : « وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله »^(١)) أو من ضرب كل منها بسهم في الربح ، وهي تسمية أهل العراق ، (وتسمى) المضاربة عند أهل الحجاز (قراضاً) ، ف قيل هو من القرض بمعنى القطع ، يقال : قرض الفأر الثوب اذا قطعه ، فكأن رب المال اقتطع من ماله قطعة ، وسلمها الى العامل ، واقتطع له قطعة من ربحها ، وقيل : من المواساة والموازنة . يقال : تقارض الشاعران اذا توازنا ، وهي جائزة بالإجماع . حكاه ابن المنذر ، ورويت عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وحكيم بن حزام رضي الله عنهم ، ولم يعرف لهم مخالف ، والحكمة تقتضيها ؛ لأن بالناس حاجة اليها ، فإن النقود لا تنمي إلا بالتجارة ، وليس كل من يملكها يحسن التجارة ، ولا كل من يحسنها له مال ، فشرعت لدفع الحاجة ، (و) تسمى أيضاً (معاملة) من العمل .

والمضاربة في الشرع (هي دفع) مال - أي : نقد - (معلوم) قدره ، فلا تصح على صبرة نقد ؛ لجهايتها ، ولا على أحد كيسين في كل واحد منها مال

معلوم تساوى ما فيها ، أو اختلف ؛ للإيهام ؛ أو شرط كونه مضروباً غير
مغشوش غشاً كثيراً ، وتقدم ، (أو ما في معناه) - أي : معنى الدفع - بأن
كان له عند إنسان نقد مضروب (كمودع) وعاربة (وغصب) إذا قال ربحاً
لمن هي تحت يده : ضارب بها على كذا (لمن يتجر فيه) - أي : المال - وهو
متعلق بدفع ، وسواء كان المدفوع اليه واحداً أو أكثر ، ولذلك عبر بمن ،
وقوله (بجزء) مشاع (معلوم من ربحه) - أي : المال - كنصفه أو رבעه
(له) - أي : للعامل - (أو لقنه) - أي : قن العامل - لأن الشروط لقنله ،
فلو جعلاه بينهما وبين عبد أحدهما أثلاثاً ؛ كان لصاحب العبد الثلثان ، وللآخر
الثالث ، وإن كان العبد مشتركاً بينهما نصفين ؛ كما لو لم يذكروا الربح بينهما
نصفين ، (أو) للمتجر فيه (ولأجنبي) مع عمل منه - أي : الأجنبي - بأن
يقول : إعمل في هذا المال بثلث الربح لك ولزيد على أن يعمل معك ؛ لأنه في
قوة قوله : إعمل في هذا المال بالثلث ، فإن لم يشترط عملاً من الأجنبي ؛ لم تصح
المضاربة ؛ لأنه شرط فاسد يعود الى الربح كشرط دراهم ، وإن قال : لك
الثلثان على أن تعطي امرأتك نصفه ؛ فلا يصح . والمراد بالأجنبي هنا غير قنهما
- ولو والد أو ولداً لأحدهما - بدليل قوله : (أو) للعامل (وولده) - أي :
ولد أحدهما - (مع عمل منه) ؛ أي : الولد .

(ولا يعتبر لمضاربة قبض) عامل (رأس مال) ، فتصح - وإن كان
بيد ربه - لأن مورد العقد العمل ، (ولا القول) ؛ أي : قوله قبلت ونحوه
(بما يؤدي معناها ، فتكفي مباشرته) - أي : العمل قبولاً .

(وتصح) المضاربة (من مريض) مرض الموت الخوف ؛ لأنها عقد
يبتغي به الفضل ؛ أشبه البيع والشراء .

(ولو سمي فيها لعامله أكثر من أجر مثله) ، فيستحقه ، (ويقدم به على
الغرماء ؛ لحصوله بعمله) ، ولأنه غير مستحق من مال رب المال ، وإنما جعل

بعمل المضاربة في المال ، فما يحصل من الربح المشروط يحدث على ملك العامل ،
(بخلاف) ما لو حابا أجيراً ، فإن الأجرة تؤخذ من ماله ، أو حابا في (مساقاة
ومزارعة) ، فتعتبر الحاباة (من الثلث) ؛ لخروج ملكه ، بخلاف الربح في
المضارب ، فإنه إنما يحصل بالعمل .

(وإذا فسخ رب المال قبل ظهور ربح) في التجارة ؛ (فلا شيء لعامل) ؛
لأن إفضاءها الى الربح غير معلوم ، (بخلاف) ما اذا فسخ رب المال قبل ظهور الشرة
في (مساقاة) ؛ فعليه للعامل أجرة عمله لمنعه من إتمام عمله الذي يستحق به العوض
ويأتي . (والمضارب أمين بالقبض) - أي : قبض المال - (وكيل بالتصرف)
في المال ؛ لأنه متصرف لغيره بإذنه ، والمال تحت يده على وجه لا يختص بنفعه .
(شريك بـ) ظهور (الربح) في المال ؛ لاشتراكهما في الربح . (أجير بالفساد) ؛
أي : اذا فسدت المضاربة ؛ فعلم العامل حكم الأجير فيما باشره بنفسه من العمل ؛
لأنه يعمل لغيره بعوض ، وهو الجزء المسمى له من الربح ، وإن كانت المضاربة
صحيحة . (غاصب بالتعدي) على المال أو بعضه ؛ بأن فعل ما ليس له فعله ،
ويضمن ، ويرد المال ونגاه ، ولا أجرة له . [مقترض باشتراط كل الربح له ؛
بأن] قال رب المال للعامل : اتجر بهذا المال والربح كله لك ، فالمال المدفوع
قرض ، لا قراض ؛ لأن اللفظ يصلح له ، وقد قرن به حكمه ، فانصرف اليه
كالتملك ، والربح كله للعامل لا حق لرب المال فيه ، وإنما يرجع رب المال
بمثل ما دفعه ، وإن زاد رب المال مع قوله : والربح كله لك : ولا ضمان عليك ؛
فهو قرض شرط فيه نفي الضمان ، فلا ينتفي ؛ لأنه شرط فاسد ؛ لمناقاته
مقتضى العقد . (متبضع باشتراط كل الربح لرب المال) ؛ بأن يقول رب
المال : خذه ، فاتجر به ، والربح كله لي ؛ فهو إبطاع ، لا حق للعامل فيه ،
فيصير وكيلًا متبرعاً ؛ لأنه قرن به حكم الإبطاع . فلو قل مع ذلك : وعليك
ضمانه ؛ لم يضمنه لأن العقد يقتضي كونه أمانة غير مضمون ، ما لم يتعد ، أو

ينقرط فلا يزول ذلك بشرطه . والإبضاع والقرض ليسا بشركة ولا مضاربة ؛ لعدم تحقق معنهما فيها .

(و) إن قال رب المال : (خذه مضاربة ، ولك) ربحه كله ؛ لم يصح ، وللعامل أجرة المثل ؛ لأنه عمل على عوض لم يسلم له ، (أو) قال رب المال : خذه مضاربة ، و (لي كل ربحه ؛ لم يصح ؛ للتناقض) ؛ لأن قوله : مضاربة ، يقتضي الشركة في الربح ، وقوله : لك أو لي يقتضي عدمها ، فتناقض قوله وفسدت المضاربة ؛ لأنها تقتضي كون الربح بينهما ، فإذا شرط اختصاص أحدهما بالربح ، فقد شرط ما ينافي بمقتضى العقد ؛ ففسد ؛ كما لو شرط الربح في شركة العنان لأحدهما . ويفارق إذا لم يقل مضاربة لأن اللفظ يصلح لما أثبت حكمه من الإبضاع والقرض ، وينفذ تصرف العامل فيها ؛ لبقاء الإذن ، ولا شيء للعامل في هذه ؛ لأنه تبرع بعمله .

(و) إن قال رب المال : خذه مضاربة ، و (لي) ثلث الربح ، ولم يذكر نصيب الآخر ؛ فإنه يصح القراض ، والباقي من الربح للآخر المسكوت عنه . (أو) قال رب المال : خذه مضاربة ، و (لك ثلثه) - أي : الربح - (يصح) القراض ، (وباقيه) - أي : الربح - (للآخر) المسكوت عنه ، وهو رب المال ؛ لأن الربح لهما ، فإذا قدر نصيب أحدهما منه فالباقي للآخر بمفهوم اللفظ ؛ كما علم أن ثلثي الميراث للأب من قوله تعالى : « وورثه أبواه فلأمه الثلث » (١) . (ولما أتى معه) - أي : مع الجزء المسمى - (بربع عشر الباقي) ؛ صح ، واستخرج بالحساب ، وطريقه أن تلتقي بسط الثلث وهو واحد ، يبقى اثنان ، وربع العشر نخرجه أربعون ، فتنظر بين الباقي بعد البسط - وهو اثنان - وبين الأربعين يوافق بالأنصاف ، فتضرب الثلاثة في نصف الأربعين تبلغ ستين ، وتأخذ ثلثها عشرين وربع عشر الباقي - وهو واحد - يبلغ إحدى وعشرين ،

(١) سورة النساء الآية : ١١

(ونحوه) كربع خمس جزء من خمسة عشر ؛ (صح) لأن جهالته
تزول بالحساب .

(و) إن قال رب المال : خذه مضاربة ، (لي النصف ولك الثلث ،
وسكت عن) السدس (الباقي ؛ صح ، وكان) الباقي (لرب المال) لأنه
يستحق الربح بماله ؛ لكونه غاؤه وفرعه ، والعامل يأخذه بالشرط ، فما شرط
له استحققه ، وما بقي ؛ فلرب المال بحكم الأصل [(و) إن قال رب المال (خذه)
مضاربة ، (ولك ثلث الربح ، وثلث ما بقي فله) - أي : العامل -] (خمسة
اتساع) الربح ؛ لأن مخرج الثلث وثلث الباقي تسعة ، وثلثها ثلاثة ، وثلث
ما بقي اثنان ، ونسبتها الى التسعة ما ذكر .

(و) إن قال رب المال : خذه مضاربة ، و (لك ثلث الربح وربع
ما بقي ؛ فله النصف) ؛ لأن مخرج الثلث وربع الباقي ستة ، وثلثها اثنان وربع
الباقي واحد ، والثلاثة نصف الستة .

(و) إن قال رب المال : خذه مضاربة و (لك الربع وربع ما بقي ،
فله ثلاثة اثنان ونصف ثمن) ؛ لأن مخرج الربع وربع الباقي من ستة عشر ،
وربعها أربعة وربع الباقي ثلاثة ، والسبعة نسبتها الى الستة عشر ما ذكر ،
سواء عرفا الحساب أو جهلاه ؛ لأن إزالته ممكنة بالرجوع الى غيرهما من
يعرب بالحساب .

فائدة : وإن قال : خذه مضاربة ولك جزء من الربح أو شركة في الربح
أو شيء من الربح ونصيب من الربح وحظ منه ؛ لم يصح ؛ لأنه مجهول ،
والمضاربة لا تصح إلا على قدر معلوم ، وإن قال رب العامل : اتجر به (والربح
بيننا) ؛ صح مضاربة ، (ويستويان) في الربح ؛ لإضافته اليها إضافة واحدة ،
ولم يترجح به أحدهما .

(وإن اختلفا فيها) () - أي : المضاربة - لمن الجزء المشروط ؛ فلعامل ،

(أو) اختلفا (في مسافة أو) في (مزارعة لمن) الجزء (المشروط ؛ فهو لعامل) ؛ لأن رب المال يستحق الربح بماله ، والعامل يستحق بالشرط ، وحله اذا لم يكن للمالك بيعة ، فلو أقاما بيئتين ؛ قدمت بيعة عامل ؛ لأنها خارجة وبيعة المالك داخلة ؛ لأن رب المال واضع يده على المال حكماً ، وإن لم يكن واضعاً لها حساً (وإذا فسدت المضاربة) ؛ فالربح لرب [المال ؛ لأنه نماء ماله ، والعامل إنما يستحق بالشرط ، فإذا فسدت فسد الشرط ؛ فلم يستحق شيئاً ، و (لعامل أجر مثله) نصاً - (ولو خسر المال) أو ربح - لأن عمله إنما كان في مقابلة المسمى فإذا لم تصح التسمية وجب رد عمله عليه ؛ لأنه لم يعمل إلا لياخذ عوضه ، وذلك متعذر ، فوجب له قيمته ، وهي أجر مثله كالبيع الفاسد ، فإنه يكون مضموناً على من تلف بيده اذا تقابضا ، وتلف أحد العوضين (إلا في) عقد (إبطاع) ؛ بأن قال : خذه مضاربة والربح كله لي ، فلا شيء للعامل ؛ (لتبرعه) بعمله أشبه ما لو أعانته أو توكل له بلا جعل .

(وإن ربح) في مضاربة فاسدة ؛ فالربح (للمالك) ؛ لأنه نماء ماله (ومضاربة) مبتدأ (فيما لعامل أن يفعله) من بيع وشراء ، وأخذ وإعطاء ورد بعيب ، وبيع نساء وبعوض وشراء معيب ، وإيداع لحاجة ونحوه بما تقدم (أولاً) يفعله ؛ كعقق وكتابة وقرض وأخذ سفتجه وإعطائها ونحوه ، (وفيما يلزمه) فعله من نشر ثوب وطي وختم وحرز ونحوه ، (وفي شروط) صحيحة ومفسدة وفاسدة ؛ (كشركة عنان) على ما سبق تفصيله ؛ لاستراكتها في التصرف بالإذن .

(وإن قيل) ؛ أي : قال رب المال للعامل : (إعمل برأيك) أو بما أراك الله تعالى ، (وهو) - أي العامل - (مضارب بالنصف ، فدفعه) ؛ أي : دفع العامل المال لعامل (آخر) على أن يعمل فيه (بالربح) من ربح ؛ صح ، (وعمل به) نص عليه ؛ لأنه قد يرى دفعه ، إلى أبصر منه ، وإن قال : أذنتك ،

في دفعه مضاربة ؛ صح ، والمقول له وكيل لرب المال في ذلك ، (وملك)
العامل إذا قيل له : إعمل برأيك أو بما أراك الله (الزراعة) . قال الإمام أحمد
رحمه الله تعالى فيمن دفع إلى رجل ألفاً ، وقال : اتجر فيها بما شئت ، فزرع زرعاً ،
؛ فربح فيه ؛ فالمضاربة جائزة ، والربح بينهما . قال القاضي : ظاهر هذا أن
قوله اتجر بما شئت دخلت فيه المزارعة ؛ لأنها من الوجوه التي يبتغي بها النماء ،
فإن تلف المال في المزارعة ؛ لم يضمنه ، و (لا) يملك من قيل له اعمل برأيك
أو بما أراك الله (التبرع) من مال الشركة (ونحوه) - أي التبرع - (كقرض)
من المال (وعق) رقيق من مالها (بـال) أو غيره (وكتابة) رقيق (وترويح)
رقيق ؛ لأن الشركة تتعقد على التجارة ، وليست هذه الأنواع تجارة ، سيما ترويح
العبد ؛ فإنه محض ضرر ، (إلا بإذن صريح) في ذلك كله ؛ لأن ذلك ليس
بما يبتغي به التجارة . (و) ليس للمضارب دفع مال المضاربة إلى آخر . نص عليه
أحمد في رواية الأثرم وحرب وعبد الله ، (فإن دفعه لآخر مضاربة بلا إذن)
رب المال ؛ حرم عليه ، وزال استثنائه ؛ لأن هذا يوجب في المال حقاً لغيره ،
ولا يجوز إيجاب حق في مال إنسان بغير إذنه ، فإن فعل وجب رده لمالكه إن
كان باقياً ، ولم يظهر فيه ربح ، ولا شيء له ولا عليه ، وإنت ربح في المال
(فالربح كله للمالك) المال ، ولا شيء للمضارب الأول ؛ لأنه لم يوجد منه مال
ولا عمل (وسواء اشترى) المضارب الثاني (بعين المال) المدفوع له ، (أو)
اشترى (في الذمة) . قال الإمام أحمد : لا يطيب الربح للمضارب ، ولأن
المضارب الأول ليس له عمل ولا مال . ولا يستحق الربح في المضاربة إلا بواحد
منها ، والعامل الثاني عمل في مال غيره بغير إذنه ولا شرطه ، فلم يستحق ما شرطه
له غيره ؛ كما لو دفعه إليه الغاصب مضاربة ، ولأنه إذا لم يستحق ما شرطه لرب
المال في المضاربة الفاسدة ؛ فما شرطه له غيره بغير إذنه أولى .

(والمضارب الثاني على) المضارب (الأول أجر مثله) ؛ لأنه غره واستعمله

بعوض لم يحصل له ، فوجب أجره عليه كما لو استعمله في مال نفسه (إن جهل)
المضارب الثاني (الحال) ؛ لأنه قبض المال على وجه الأمانة ، ولرب المال مطالبة
من شاء منها برد المال إن كان باقيا ، ورد بدله إن كان تالفا ، أو تعذر رده ،
فإن طالب الأول ، وضمنه قيمة التالف ؛ لم يرجع عليه بشيء ؛ لأنه دفعه إليه
على وجه الأمانة ، وإن علم الثاني بالحال ؛ فلا أجر له ؛ لقبضه مال غيره على
سبيل العدوان ، فإن تلف تحت يده استقر عليه الضمان .

(ومن دفع) مالا (لاثنين مضاربة في عقد) واحد أو عقدين ، (وجعل)
الدافع (الربح بينهما نصفين ؛ صح) قليلا كان أو كثيرا .

(وإن قال) رب المال : (لكما كذا) وكذا كالنصف أو الثلث
من الربح ، (ولم يبين كيف هو) ؛ أي : كيفية قسمه بينهما من تساو أو
تفاضل ؛ فالجزء المشروط (بينهما نصفين) ؛ لأن مطلق الإضافة يقتضي التسوية .

(و) إن شرط رب المال (لأحدهما) - أي العاملين - (ثلث الربح ، و)
شرط (للآخر رבעه) - أي الربح - (والباقي له) - أي لرب المال - (جاز)
ذلك ، وكان الربح على ما شرطوا ؛ لأن الحق لا يعدوهم ؛ فجاز ما تراضوا عليه ؛
(وإن قارضا) - أي اثنان - (واحدا بألف لهما) ؛ جاز ؛ كما لو قارضا
كل واحد منهما منفردا بخمسائة ، فإن شرط للعامل في مالهما ربحا متساويا منهما ؛
بأن (شرط أحدهما له النصف ، و) شرط (الآخر) له (الثلث ؛ جاز) ؛ كما لو
انفرد كل منهما بعقده ؛ لأن العقد يتعدد بتعدد العاقد ، (و) يكون (باقي ربح
مال كل واحد) منها (له) - أي لصاحب ذلك المال - لأنه غناء ماله ، (وإن
شرطا) - أي لصاحب المال - (كون باق من الربح بينهما نصفين ؛ لم يجز) ؛
لأنه شرط ينافي مقتضى العقد ، وكل منها لا حق له في مال الآخر ، ولا عمل له
فيه ؛ فلا يستحق من ربحه شيئا .

(فرع : لو) أخذ عامل من رجل مائة قرضا ، ثم أخذ من آخر مثلها ،

و (استوى العامل) الذي أخذ مالاً (لائنين برأس مال كل واحد) من الإثنين .
 - وهو المائة في المثال - (أمة أو نحوها) كعبدین أو فرسين ، (واستبها) - أي .
 الأمتان أو العبدان أو الفرسان - ولم تتميزا ، فقال الموفق (في « المغني » ،
 بصطلحان) عليهما ؛ كما لو كانت لرجل حنطة ، فانتالت عليهما أخرى ، (وقيل) ؛
 أي : قال القاضي : في ذلك وجهان . أحدهما يكونان شريكين فيها ؛ كما لو
 اشتركا في عقد البيع ، فتباعان ويقسم الثمن بينهما ، فإن كان فيها ربح دفع إلى
 العامل حصته ، والباقي بينهما نصفين . والثاني (يضمن) العامل (رأس مال كل)
 من المالكين ، (وتصوران) - أي الأمتان - (له) - أي للعامل - والربح له
 والخسران عليه . قال في « المغني » والأول - أي ما قدمه المصنف - أولى ؛
 لأن ملك كل واحد منهما ثابت في أحد العبدین ، فلا يزول الاستباه عن جميعه
 ولا عن بعضه بغير رضاه ؛ كما لو لم يكونا في يد المضارب ، ولأننا لو جعلناهما
 للمضارب أدى إلى أن يكون تقريظه سبباً بالربح وحرمان المتعدي عليه ،
 وعكس ذلك أولى ، وإن جعلهما شريكين أدى إلى أن يأخذ أحدهما ربح
 مال الآخر بغير رضاه ، وليس له فيه مال ولا عمل انتهى .

فائدة : إذا اتفق رب المال والمضارب على أن الربح بينهما ، والوضعية
 عليهما ؛ كان الربح بينهما والوضعية على المال ؛ لأنه متى شرط على المضارب
 ضمان المال أو سهما من الوضعية ؛ فالشرط باطل ، لا نعلم فيه خلافاً ، والعقد
 صحيح . نص عليه أحمد ؛ لأنه شرط لا يؤثر في جهالته الربح ، فلم يفسد به
 العقد ؛ كما لو شرط لزوم المضاربة .

(فصل : وتصح المضاربة مؤقتة) كن يقول رب المال : (ضارب
 بكذا) - أي بهذه الدراهم أو الدنانير - (سنة أو) شهراً ؛ لأنها تصرف
 بتقييد بنوع من المال ، فجاز تقييده بالزمان ؛ كالوكالة . (و) إن قل للعامل :
 ضارب بهذا المال ، (وإذا مضى كذا) - أي لسنة أو شهر - (فلا تشتري

شيثاً . أو) ضارب بهذا المال كذا وإذا مضى الأجل (فهو) - أي مال المضاربة (قرض ، فإذا مضى) الأجل المعين ؛ لم يشتر في الأولى ، وإذا مضى في الثانية (وهو متاع ؛ فلا بأس) به ، وعلى العامل تنضيضه ، (فإذا باعه) ، ونضه (كان قرضاً) نصاً . نقله مهنا ؛ لأنه قد يكون لرب المال فيه غرض .

وتصح المضاربة (معلقة) ؛ لأنها إذن في التصرف ، فجاز تعليقه على شرط مستقبل ؛ كالوكالة ، كقول رب المال للعامل : (إذا قدم زيد فضارب به - هذا) المال ، (أو بع هذا) العرض ، (وما حصل من ثمنه فقد ضاربتك به) ؛ صح ؛ لما تقدم ، (أو) قال للعامل : (إقبض ديني منك) ، وضارب به ؛ صح ، لصحة قبض الوكيل من نفسه لغيره بإذنه ، أو قال له : أقتض ديني من (زيد) وضارب به ؛ صح ؛ لأنه وكيل في قبض الدين ، ومأذون له في التصرف ؛ فجاز جعله مضاربة إذا قبضه ؛ كإقبض ألفاً من غلامي ، وضارب به .

و (لا) تصح المضاربة إن قال : (ضارب بديني) الذي لي (عليك) ؛ أو قال : ضارب بديني الذي لي (على زيد ، فأقبضه) ؛ لأن الدين في الذمة ملك لمن هو عليه ، ولا يملكه ربه إلا بقبضه ، ولم يوجد ، (أو) قال رب المال : (هو) - أي هذا المال - (قرض عليك شهراً) أو نحوه ، (ثم هو مضاربة) ؛ لم يصح ذلك ؛ لأنه إذا صار قرضاً ملكه المقترض ، فلم يصح عقد المضاربة عليه وهو في ذمته ؛ لعدم ملك رب الدين له إذن . (أو) قال للعامل : (اعزل مالي) - أي ديني - . (عليك ، وقد قارضتك به) ، ففعل ، واشتري بعينه شيئاً للمضاربة ؛ لم يصح لها ، (وما اشتراه) فهو (له) - أي المشتري - لأنه اشتري لغيره بمال نفسه ، فحصل الشراء له ، وربحه له وخسرانه (عليه) ، وإن اشتري في ذمته فكذلك ؛ لأنه عقد القراض على ما لا يملكه .

(وصح) قول رب الوديعة : (ضارب بوديعة) لي عندك أو عند زيد مع علمها قدرها ؛ لأنها ملك رب المال ؛ فجاز أن يضاربه عليها ؛ كما لو كانت

حاضرة في زاوية البيت ، فإن كانت تلفت عنده على وجه يضمها ؛ لم يجوز أن يضاربه عليها ؛ لأنها صارت ديناً . (أو) قال مغضوب منه : ضارب (بغصب لي عند زيد أو عندك) مع علمها ، قدسره ؛ لأنه مال يصح بيعه من غاصبه وقادر على أخذه منه ، فأشبه الوديعة ، وكذا بعارية ، (ويؤول الضمان) عن الغاصب والمستعير (بمجرد عقد) المضاربة ؛ لأنه صار بمسكاله بإذن ربه ، لا يختص بنفسه ، ولم يتعد فيه ؛ أشبه ما لو قبضه مالكة ، ثم أقبضه له ، فإن تلفا فكما تقدم . (ومن عمل مع مالك نقد أو) مالك (شجر أو) مالك (أرض وحب) في تنمية ذلك ؛ بأن عاقده على أن يعمل معه فيه ، (والربح) في المضاربة ، أو الثمر في المساقاة ، أو الزرع في المزارعة (بينها) أنصافاً أو أثلاثاً أو نحوه ؛ (صح) ذلك ، وكان (مضاربة) في مسألة النقد ، نص عليه في رواية أبي الحارث ؛ لأن العمل أحد ركني المضاربة ، فجاز أن ينفرد به أحدهما مع وجود الأمرين من الآخر ، (و) كان في مسألة الشجر (مساقاة ، و) في مسألة الأرض والحب (مزارعة) قياساً على المضاربة . (وإن شرط) العامل (فيمن) - أي المضاربة والمساقاة والمزارعة - (عمل مالك ، أو) شرط عمل (غلامه) - أي رقيقه - (معه) - أي العامل - بأن شرط أن يعينه في العمل ؛ (صح ك) شرطه عليه عمل (بهيمة) ؛ بأن يحمل عليها ونحوه . (ولا يضر عمل مالك بلا شرط) . نص عليه .

تنمية : نقل أبو طالب فيمن أعطى رجلاً مضاربة على أن يخرج إلى الموصل ، فيوجه إليه بطعام ، فيبيعه ، ثم يشتري به ، ويوجه إليه إلى الموصل . قال : لا بأس إذا كانوا تراضوا على الربح .

فائدة : لو لم يعمل المضارب شيئاً إلا أنه صرف الذهب بالورق ، فارتفع الصرف ؛ استحق لما صرفها . نقله حنبلي ، وجزم به في « الفروع » ، قال في « الإنصاف » قلت : وهو ظاهر كلام الأصحاب .

(فصل : وليس لعامل شراء من يعتق على رب المال) بغير إذنه ؛ لأن فيه ضرراً ، ولاحظ للتجارة فيه ؛ إذ هي معقودة للربح حقيقة أو مظنة ، وهما منتفیان هنا ، سواء كان يعتق على رب المال (برحم) كابنه ونحوه ، (أو قول) كتعليق رب المال عتقه على شرائه ، أو لإقراره بحريته ، (فان فعل) ؛ أي : اشتري من يعتق على رب المال ؛ (صح) الشراء ؛ لأنه متقوم قابل للعقود ، فصح شراؤه كغيره . وهو المذهب (وعنت) على رب المال ؛ لتعلق حقوق العقد به ، (وضمن) العامل (ثمنه) الذي اشتراه ؛ لمخالفته ، (وإن لم يعلم) أنه يعتق على رب المال ؛ لأنه إتلاف ، فإن كان بإذن رب المال انفسخت في قدر ثمنه ؛ لثله ، فإن كان ثمنه كل المال انفسخت كلها ، وإن كان في المال ربح أخذ حصته منه ، ولا ضمان عليه .

(ويتجه وكذا) - أي كالعامل - (وكيل) اشتري من يعتق على موكله ؛ فيصح شراؤه له ، ويعتق بمجردده ، ويضمن ثمنه لموكله ؛ لانه فوته عليه ؛ لشرائه له بغير إذنه . ويتجه (وشريك) كذلك يضمن ؛ لأن مبنى التجارة على مظنة الربح ، وهو منتف هنا . وهو متجه ^(١) .

(وإن اشترى) عامل - (ولو بعض زوج ؛ أو) بعض (زوجة - لمن له في المال ملك) - ولو جزءاً يسيراً - (صح) الشراء ؛ لوقوعه على ما يمكن طلب الربح فيه كالاجنبي ، (وانفسخ نكاحه) - أي المشتري - كله أو بعضه ؛ لان النكاح لا يجامع الملك ، (وضمن) عامل (نصف مهر) الزوجة المشترأة (قبل دخول) رب المال بها ؛ لوجوبه على الزوج بمجرد العقد ، فلما اشتراها العامل ؛ ضمن ما دفعه الزوج من نصف الصداق ؛ لانه سبب تقريره عليه ؛ كما كما لو أفسدت امرأة نكاحه بالرضاع . ذكره في « المغني » و « الشرح » و « شرح المنهي » .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو مصرح به في مواضع من كلامهم . انتهى .

(ولا) يضمن العامل مهر زوجة انفسخ نكاحها بشراء عامل لها (بعده)
 - أي الدخول - (لاستقراره) - أي المهر - على رب المال بدخوله ، فقد فوته
 على نفسه ، فلا يرجع على العامل بشيء ، (ولا) يضمن عامل ما يفوت من المهر
 (إن اشترى زوج ربة المال) ، ولا يضمن ما يفوتها من النفقة ؛ لأن ذلك لا
 يعود إلى المضاربة (مطلقاً) ؛ أي : سواء كان الشراء بعين المال أو في ذمته .
 (وإن اشترى العامل من يعتق عليه) كأييه وأخيه ، (وظهر ربح) في
 المضاربة بحيث يخرج ثمن الاب أو الاخ من حصته من الربح ، سواء كان الربح
 ظاهراً حين الشراء أو بعده ، ومن يعتق عليه باق لم يتصرف فيه ؛ (عتق) عليه كله ؛
 (كمشترك) على الصحيح من المذهب ؛ للملكه حصته من الربح بالظهور ،
 وكذا إن لم يخرج كل غنمه من الربح ، لكنه موصوف ببقية باقية ؛ لأنه ملكه
 بفعله ، فعتق عليه ؛ كما لو اشتراه بماله . وإن كان [معسراً عتق عليه بقدر حصته
 من الربح ، (وإلا) بأن لم يظهر في المال ربح حتى يباع] من يعتق عليه ، (فلا)
 يعتق منه شيء . هذا المذهب بلا ريب ، وعليه جماهير الأصحاب ؛ لأنه لا يملكه ؛
 وإنما هو ملك رب المال .

(ويتجه - وله) - أي العامل - (بيعه إذن) ؛ أي : حين شرائه قبل
 ظهور الربح . (و) يتجه أنه (لا يوقف) الرقيق (لاحتمال ربح ؛ ليعتق) ؛
 لأن في تأخير بيعه ضرراً على المالك والمقصود بالتجارة عدمه . وهو متجه ^(١) .
 (وله) - أي : للعامل - (التسري من مال المضاربة بإذن) رب المال ، (فإذا
 اشترى) المضارب لنفسه (أمة) من مال المضاربة ليتسرى بها باذن ربه
 (ملكها) ؛ لأن رب المال قد أذن له في التسري ، والإذن فيه يستدعي الإذن

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر ما قررنا ، وقال : وهو مفهوم من قوله :
 فلا ؛ لأنه إذا لم يعتق فلا مانع من بيعه . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه
 يقتضيه كلامهم . انتهى .

في الوطء ؛ (لأن إباحة البضع لا تحصل) للعامل (بلا ملك أو عقد) ، ورب المال لم يوجد منه ما يدل على تبرعه بالثمن ، فوجب أن يملكها بالإذن ، (ويصير ثمنها قرضاً بذمته) ؛ لأنه المتيقن . نص عليه في رواية يعقوب بن بختان ، وهذا المذهب ، وعليه الاصحاب ، وقطعوا به . وليس للعامل أن يتسرى بغير إذن رب المال ، (فان) خالف [و] (وطىء أمة من مال المضاربة عزز) على الصحيح من المذهب ، و (مع) ذلك يلزمه (المهر ، ولا حد) عليه ؛ للشبهة - (ولو لم يظهر ربح - لكن) إن حملت منه لم تصر أم ولد له ، و (ولده رقيق) يملك لرب المال ، ولا يلحقه نسبه ، ولو عتق ، ثم مات لا يرثه الواطىء ؛ (ويتجه) لا حد عليه (ما لم يتيقن عدم ظهوره) - أي : الربح - فيحد لو طئه ما ليس له فيها ملك ولا شبهة ملك ؛ وذلك (كأمة اشتراها) من مال المضاربة (بمائة) وهي (تساوي) نحو (خمسين ، فيحد) ؛ لأنه متيقن عدم الربح ، فحكمه حكم الزاني العالم بالتحريم ، وإن تيقن عدم الربح ، وجعل التحريم ، وعلقت منه بولد ؛ فولده حر ، وعليه فداؤه لرب المال كما تقدم في المرتين إذا وطىء الأمة المرهونة جاهلاً بتحريم الوطء . وهو متجه . لكن المذهب ما تقدم . (فان ظهر ربح) ؛ بأن اشترى من مال المضاربة أمة بخمسين تساوي نحو مائة ، ووطئها بدون إذن ، وعلقت منه ؛ (فد) ولده (حر ، وتصير) الامة (أم ولد ، و) يجب (عليه قيمتها) يوم إيجابها كألأمة المشتركة إذا أحبلها أحد الشريكين ، ولا حد عليه نصاً ؛ للشبهة ، ويسقط عن العامل من المهر والقيمة قدر حقه فقط ، ويغرم تنمة المهر ، والقيمة للمالك ؛ لأنه فوتها عليه .

(ويعزز رب المال) إن وطىء أمة من مال المضاربة لإقدامه على فعل المفضية ، ولا حد عليه ؛ لأنها ملكه . جزم به في « المعني » و « الشرح » و « الفروع » ، وغيرهم ، فإن ولدت منه خرجت من المضاربة ، وحسبت عليه

قيمتها ، ويضاف إليها بقية المال ، (وولده حر مطلقاً) ، سواء ظهر ربح أو لا ؛ لأنه ينقصها إن كانت بكراً ، أو يعرضها للتلف والخروج من المضاربة ، فإن كان فيه ربح ؛ فللعامل حصته منه .

(وليس لعامل الشراء من مال المضاربة) ؛ كأن يكون فيها عبد أو ثوب ؛ فلا يصح أن يشتريه من رب المال . قال في « شرح المنتهى » (إن ظهر) في المضاربة (ربح) ؛ لأنه يصير شريكاً فيه ، فإن لم يظهر ربح ؛ صح شراؤه من رب المال أو بإذنه كالوكيل يشتري من موكله .

(ولا يصح لرب المال الشراء منه) - أي : من مال المضاربة - (لنفسه) نصاً ؛ لأنه ملكه كشرائه من وكيله وعنده المأذون (مطلقاً) ؛ أي : سواء ظهر ربح أو لا .

(وإن اشتري شريك) في مال (نصيب شريكه ؛ صح) ؛ لأنه ملك غيره ، فصح كما لو لم يكن ملك غيره . (وإن اشتري) أحد الشريكين (الجميع) - أي : حصته وحصته شريكه - (صح) الشراء (في غير نصيبه) - أي : المشتري - وهو نصيب شريكه الذي باعه بناء على تفريق الصفقة ، ولم يصح الشراء في نصيبه ؛ لأنه ملكه . (وحرم) على عامل (أن يضارب) ؛ أي : يأخذ مضاربة (لآخر إن ضر) اشتغاله بالعمل في مال الثاني رب المال (الأول) بلا إذنه ؛ لأنه يمنع مقصود المضاربة من طلب النماء والحظ ؛ ككون المال كثيراً ، فيستوعب زمانه ، فإن كان مال الثاني يسيراً لا يشغله عن العمل في مال الأول ؛ جاز ، (فإن فعل) ؛ أي : ضارب لآخر مع تضرر الأول ؛ حرم عليه ، (ورد ما خصه من الربح) الحاصل في المال الثاني (في شركة الأول) . نص عليه ، وهو المذهب ؛ لأنه يستحق ذلك بالمنفعة التي استحققت بالعقد الأول ، فينظر ما ربح في المضاربة الثانية ، فيدفع إلى رب مالها منه نصيبه ؛ لأن العدوان من المضارب لا يسقط حق رب المال الثاني ، يأخذ المضارب نصيبه من الربح ، فيضمه إلى

وربح المضاربة الاولى فيقسمانه ، والوكيل يجعل للمضارب .

(ولا نفقة لعامل) من مال المضاربة ولو مع السفر به ؛ لأنه دخل على العمل بجزء فلا يستحق غيره ، ولو استحقه لأفضى الى اختصاصه بالربح اذا لم يربح غيرها (إلا بشرط) كوكيل . هذا المذهب ، نص عليه ، وعليه الأصحاب ، ويصح شرطها سفرأ وحضرأ ؛ لأنها في مقابلة عمله ، (فإن شرطت) نفقة العامل مقدرة فحسن ؛ قطعاً للمنازعة ، وإن شرطت (مطلقة ، واختلفا) ؛ أي : تشاحا في قدر النفقة ؛ (فله نفقة مثله عرفاً من طعام وكسوة) كالزوجة وسائر من تجب نفقته على غيره ؛ لأن إطلاق النفقة يقتضي جميع ما هو من ضروراته المعتادة ، فكان له النفقة والكسوة ، وهي إباحة فلا تنافي ما تقدم أن شرط دراهم معلومة يبطلها . وتردد ابن نصر الله ، هل النفقة من رأس المال أو الربح ؟ قال البهوتي : بل الظن أنها من الربح .

(ولو لقيه) ؛ أي : لقي رب المال العامل (ببلد) كان قد (أذن) له (في سفره اليه) - أي : بالمال - (وقد نض المال) بأن صار المتاع نقداً ، (فأخذه) ربه منه ؛ (فلا نفقة) للعامل ؛ (لرجوعه) الى البلد الذي سافر منه ؛ لأنه إنما يستحق النفقة ما دام في القراض - وقد زال القراض - فزالت النفقة ، ولذلك لو مات لم يجب تكفينه ولو اشترط النفقة لانقطاع القراض بموته ، فانقطعت النفقة .

(وإن تعدد رب المال) بأن كان عاملاً لاثنتين فأكثر ، أو عاملاً لواحد ، ومعه مال لنفسه أو بضاعة لآخر ، واشترط لنفسه نفقة السفر ؛ (فهي) - أي : النفقة - (على) قدر (مال كل) منها ، أو منهم ؛ لأن النفقة وجبت لأجل عمله في المال ، فكانت على قدر مال كل فيه ، (إلا أن يشرطها بعض) من أبواب المال (من ماله عالملاً بالخال) ، وهو كون العامل يعمل في مال آخر مع ماله ؛ فيختص بماله ؛ لدخوله عليه ، فإن لم يعمل بالخال ؛ فعليه بالخصه ، (وحيث شرطت)

النفقة للعامل ، (فادعى أنه أنفق من ماله) المخصص به بنية الرجوع ؛ (قبل) قوله ؛ لأنه أمين ، (ورجع به) - أي : بما أنفق - (ولو) كان ذلك (بعد رجوع المال) - أي : مال المضاربة - (لربه) واحداً كالت أو متعدداً ، (ولا ربح لعامل حتى يستوفي رأس المال) .

قال في « المبدع » : بغير خلاف نعلم ؛ لأن الربح هو الفاضل عن رأس المال ، وما لم يفضل فليس بربح ، (فإن ربح في إحدى سلعتين) وخسر في الأخرى ؛ (أو) ربح في إحدى (سفرتين ، وخسر في الأخرى ، أو تعيت) سلعة ، وزادت أخرى ، (أو نزل السعر ، أو تلف) بعض المال (بعد عمل) عامل في المضاربة ؛ (فالوضيعة) في بعض المال تجبر (من ربح بآقيه) - أي : المال - (إن كانت) الوضيعة (قبل قسمه) - أي : الربح - (نصاً) - أي : نقداً - (ولو) كان تنضيض المال (بمحاسبة) جرت بينها (أجرى لها) - أي : المحاسبة - (مجرى القسمة) نصاً . (قيل) للامام (أحمد) رضي الله عنه : (فيحتسبان) ؟ - أي : رب المال والعامل - (على المتاع) قبل تنضيضه (فقال : لا يحتسبان إلا على الناض ؛ لأن المتاع قد ينحط سعره و) قد (يرتفع) ، فإن تقاسما الربح والمال ناض ، أو نحاسبا بعد تنضيض المال ، وأبقيا المضاربة ونهي مضاربة ثانية ، فما ربح بعد ذلك لا يجذب به وضيعة الأول ؛ لما تقدم من إجراء المحاسبة مجرى القسمة ، والتنضيض : أن يصير المال كما أخذه العامل ، فإن كان أخذه فضة يصير كذلك ، وإن كان ذهباً يصير كذلك .

(ويملك عامل حصة من ربح) بمجرد ظهور (قبل قسمة ؛ كالك) المال . وهو المذهب . [قال ابو الخطاب : يملكه بالظهور قولاً واحداً . قال في « القواعد الفقهية »] : و (لا) يملك المضارب (الأخذ منه) - أي : الربح - (إلا بأذن) رب المال ؛ لأن نصيبه مشاع ، فلا يقاسم نفسه ، ولأن ملكه له غير مستقر ، وإن شرطاً أن لا يملكه إلا بالقسمة لم يصح الشرط ؛ لمنافاته مقتضى العقد .

(وتحرم قسمة ربح) دون رأس المال ؛ لأن الربح لا وقاية له ، (والعقد) - أي : عقد المضاربة - (باق) ؛ فلا يجبر ممتنع عنها عليها (إلا باتفاقها) ؛ لأن رب المال لا يأمن الخسران ، فيجبره بالربح ، ولأن العامل لا يأمن أن يلزمه رد ما أخذه في وقت لا يقدر عليه ، فلا يجبر واحد منها . قال الإمام أحمد وقد سئل عن المضارب يربح ، ويضع مراراً ، يرد الوضعة على الربح إلا أن يقبض رأس المال صاحبه ، ثم يرده إليه فيقول : اعمل به ثانية ؛ فما ربح بعد ذلك لا يجبر به وضعة الأول ؛ لأنه مضاربة ثانية . قال : فهذا ليس في نفسه منه شيء ، (فان اتفقا) - أي : المتقارضان - على قسم الربح أو قسم بعضه ، أو اتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما كل يوم قدر معلوماً ، فاقسما الربح أو أخذ أحدهما منه شيئاً باذن صاحبه والمضاربة بحالها ، (فظهر) في المال (خسران) ؛ كان على العامل رد ما أخذه من الربح ؛ لأننا تبينا أنه ليس يربح ، فلو كان المال مائة وربح عشرين ، واقسماها ، ثم خسر ثلاثين ؛ فعلى العامل رد ما أخذه - وهو العشرة في المثال - لأنها أقل الأمرين ، وبقي رأس المال ثمانين (أو تلف المال) - أي : مال المضاربة - (كله) من غير تعد ولا تفريط ؛ (لزم) العامل رد أقل الأمرين بما أخذه - وهو العشرة - في المثال ، (أو الخسران) وهو الثلاثون ، ولا سبيل إلى رد الثلاثين ؛ لأنه لم يأخذها فيرد العشرة المأخوذة فقط .

(ولا يخلط) عامل (رأس مال قبضه من) مالك (واحد في وقتين بلا إذن) نصاً ؛ (لأنها) - أي : المالين - (عقدان ، فلا يجبر) خسرات (أحدهما من) ربح المال الآخر ؛ كما لو نهاء عن خلطها .
(وإن أذن) رب المال له - أي : المضارب في الخلط - (قبل تصرفه) - أي المضارب - (في) المال (الأول) ؛ جاز ، (أو) أذنه في الخلط (بعده) - أي : التصرف في الأول - (وقد نص) المال الأول ؛ (جاز وصاراً)

- أي : الاول والثاني - (عقداً) واحداً ؛ كما لو دفعه اليه دفعة واحدة ، فلم كان
إذنه في الخلط بعد تصرفه في الاول ، (ولم ينض) الاول ؛ (حرم) الخلط ؛
لان حكم العقد الاول استقر ؛ فكان ربحه وخسرانه مختصاً به ، فضم الثاني اليه
يوجب جبران خسران أحدهما بربح الآخر .

(وشرط) المتقارضين (ضم) مال (ثان له) - أي : للأول - (مفسد)
للعقد (واذاربح المال ، فأخذ ربه بعضه) - أي : المال - (كان ما أخذه)
رب المال (من الربح ورأس المال ؛ فلو اشترى العامل عشرين بمائة ، فتلّف
أحدهما ، وباع) العامل (الآخر بخمسين ، فأخذ منها رب المال خمسة وعشرين ؛
بقي رأس المال خمسين ؛ لان رب المال أخذ نصف) المال (الموجود ، فسقط
نصف الخسران . ولو) لم يتلف العبد و (باع) العامل (العبد بمائة وعشرين ،
فأخذ رب المال ستين ، ثم خسر العامل فيما معه) من المال (عشرين) ؛ فله من
الربح خمسة ؛ لان سدس ما أخذه رب المال ربح) وسدسه عشرة ، (للعامل
نصفه) خمسة ؛ اذا كانت المضاربة على الربح بينهما ، نصفين ، (وقد انفسخت
المضاربة فيه) بأخذ رب المال له ؛ (فلا يجبر به خسران الباقي) لمفارقته لإياه .
(وإن اقسما) - أي : المتقارضان (العشرين الربح خاصة ، فخسر) المال
(عشرين ؛ فعلى العامل رد ما أخذه ، وبقي رأس المال تسعين ، لان العشرة
الباقية مع رب المال تحسب من رأس المال) . ومهما بقي على رأس المال وجب
جبر خسرانه من ربحه ، فلو كان رأس المال مائة ، فخسر عشرة ، ثم أخذ ربه
عشرة ، لم ينقص رأس المال بالخسران ؛ لانه قد يربح فيجبر الخسران من
الربح . لكن ينقص رأس المال بما أخذ ربه منه ، وهو العشرة ؛ وقسطها من
الخسران ، وهو درهم وتسع درهم ، ويبقى رأس المال ثمانية وثمانين
أتساع درهم . فان كان رب المال أخذ نصف التسعين الباقية وهو خمسة وأربعون ؛
بقي رأس المال خمسين درهماً ؛ لان رب المال أخذ نصف المال ، فسقط نصف

الحسran ، وإن كان رب المال أخذ خمسين ؛ بقي أربعة وأربعون وأربعة
أتساع ؛ لأنه أخذ خمسة أتساع المال . فسقط خمسة أتساع الحسran ، وهي
خمس وخمس أتساع درهم ، يبقى ما ذكر .

(فصل : وتنفسخ) مضاربة (فيما تلف) من مالها (قبل عمل) العامل في
مالها ، ويصير الباقي رأس المال ؛ لأن التصرف بالعمل لم يصادف إلا الباقي ،
فكان هو رأس المال ، بخلاف ما تلف بعد العمل ، لأنه دار بالتصرف ،
فوجب إكاله ؛ لاستحقاقه الربح ، لأنه مقتضى الشرط . (فإن تلف) بعض
رأس المال قبل تصرف العامل فيه ، انفسخت المضاربة في التالف ، وكان رأس
المال هو الباقي خاصة ، لأنه مال هلك على جهته قبل التصرف ، أشبه التالف قبل
القبض ، وفارق ما بعد التصرف ، لأنه دار في التجارة ، وشرع فيما قصد بالعقد
من التصرفات المؤدية إلى الربح .

(وإن تلف الكل) ؛ أي : كل مال المضاربة قبل التصرف ، (ثم
اشتري) العامل (للمضاربة شيئاً) من السلع ؛ فهو (كفضولي) ؛ لأنه
اشتراها في ذمته ، وليست من المضاربة ؛ لانفساخ المضاربة بتلف المال ، فبطل
الإذن في التصرف ، فقد اشتري لغيره ما لم يأذن فيه ، فكان ما اشتراه له ،
وئنه عليه ، سواء علم تلف المال قبل نقد الثمن أو جهله ، ما لم يجوز رب المال
شراؤه فيكون له ، كما تقدم فيمن اشتري لغيره سلعة ولم يسمه .

(وإن تلف) مال المضاربة (بعد شرائه) - أي : العامل - (في ذمته
وقبل نقد ثمن) ما اشتراه ؛ فالمضاربة بحالها . (أو تلف الثمن) ؛ أي : مال
المضاربة بعد العمل (مع ما اشتراه) لها ؛ (فالمضاربة) باقية (بحالها) ؛ لأن
الموجب لفسخها هو التلف ، ولم يوجد حين الشراء ولا قبله ، والثمن على رب
المال ؛ لأن حقوق العقد متعلقة به ؛ كالموكل ، ويصير رأس المال الممنون دون التالف ؛
لتلفه قبل التصرف فيه ، أشبه ما لو تلف قبل القبض .

(ويطالبان) ؛ أي : رب المال والعامل (بالثمن) الذي اشتراه به
العامل ؛ لبقاء الاذن من رب المال ، وللمباشرة العامل ، فإن غرمه رب المال ،
لم يرجع على أحد ؛ لتعلق حقوق العقد به .

(ويرجع به) - أي : الثمن - (عامل) ، إن دفعه على رب المال بنية
الرجوع ؛ للزومه له أصالة ، والعامل بمنزلة الضامن . (وإن أتلّف) العامل (ما
اشتراه لها) - أي : للشركة (في ذمته ثم نقد) العامل (الثمن من مال نفسه
بلا إذن) رب المال ؛ (لم يرجع رب المال عليه) - أي : العامل - (بشيء) ،
والعامل باق على المضاربة ؛ لانه لم يتعد فيه .

(ويتجه) . أن المالك لا يرجع على العامل بشيء (إن لم يظهر ربح) ،
أما اذا ظهر ربح ؛ فللمالك الرجوع بحصته منه ؛ لعدم انقضاء المضاربة .
وهو متجه (١) .

(والمضاربة) باقية (بحالها) ؛ لأنّ الموجب لفسخها هو التلف ، ولم
يوجد حين الشراء ولا قبله .

(وإن قتل) - بالبناء للمجهول - (قتلها) ؛ بأن قتل عبد لأجنبي عبداً
من مال المضاربة عمداً ؛ (فلرب المال) أن يقتص ؛ لأنّه مالك المقتول ،
وتبطل المضاربة فيه ؛ لذهاب رأس المال ، وله (العفو على مال ، ويكوف)
المال المعفو عليه (كبديل مبيع) ؛ أي : ثمنه ؛ لأنه عوض عنه ، (والزيادة) في
المال المعفو عنه (على قيمته) ؛ أي : المقتول ، التي اشترى بها (ربح) في المضاربة ،
فتكون بين رب المال والعامل .

مثال الزيادة : (كأنّ صولح) رب المال (على أكثر من قيمته) ؛ أي :
العبد المقتول في قتل عمد ، فيقسّمها على ما شرط ؛ لأنها في حكم

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لانه
يقتضيه كلامهم ، فتأمل . انتهى .

الربح (ومع) ظهور (ربح) في العبد المقتول عمداً ، (القود لها) ؛ أي :
لرب المال والعامل كالمصلحة ؛ لأنها صارا شريكين بظهور الربح .

(وإذا طلب عامل البيع) ؛ أي : بيع مال المضاربة ، (وقد فسخت)
المضاربة (أولاً ، فأبى مالك) البيع ؛ (أجبر) عليه (إن كان) في المال
(ربح) ؛ لأن حق العامل في الربح لا يظهر إلا بالبيع ، فأجبر الممتنع عن
توفيته ، كسائر الحقوق ، فإن لم يكن فيه ربح ظاهر ؛ لم يجبر المالك على البيع ؛
لأن العامل لا حق له فيه ، وقد رضى ماله عرضاً .

(ومنه) - أي : ومن الربح (مهر) وجب بوطء أمة من مال
المضاربة ، أو بتزويجها باتفاقها . (وثرة) ظهرت من شجر اشتوي من مالها ،
(وأجرة) وجبت بعقد على شيء من مال المضاربة ، أو بتعد عليه ، (وأرش)
عيب ، وأرش جنابة ، (وتناج) تتجته بمهبتها .

(وإتلاف مالك) المال (كقسمة) الربح ، (فيغرم) رب المال (حصة)
عامل من ربح) ؛ كما لو أتلفه (أجني) ؛ فإنه يغرم للعامل حصته ، ولرب
المال رأس ماله وحصته .

(وحيث فسخت) المضاربة ، (والمال عرض أو دراهم ، وكان دنائير
أو عكسه) ، بأن كان دنائير وأصله دراهم ، (فرضي ربه بأخذه) ؛ أي : مال
المضاربة على صفته التي هو عليها ؛ (قومه) - أي : مال المضاربة - (ودفع
حصته) - أي : العامل - من الربح الذي ظهر بتقويته ، (وملكه) ؛ أي :
ملك رب المال ما قابل حصة العامل من الربح ؛ لأنه أسقط عن العامل البيع ،
وقد صدقه على الربح ، فلا يجبر على بيع ماله من غير حظ يكون للعامل في
بيعه . فإن ارتفع السعر بعد التقويم على المالك ، ودفع حصة العامل ؛ لم يطالب
العامل رب المال بقسطه ؛ كما لو ارتفع بعد بيعه لأجنبي ، (إن لم يكن) فعل رب
المال ذلك (حيلة على قطع ربح عامل ؛ كشرائه نحو جزء) كطعام (في

الصيف ليوبح في الشتاء ؛ فيبقى حقه في ربحه) .

قال ابن عقيل : وإن قصد رب المال الحيلة ليختص بالربح ؛ بأن كان العامل اشتري خزانة في الصيف ليوبح في الشتاء ، أو يروج دخول موسم أو قفل ؛ فإن حقه يبقى في الربح . قال في « الإنصاف » قلت : هذا هو الصواب ، ولا أظن الاصحاب يخالفون ذلك . قال الأزجي : أصل المذهب أن الحيل لا أثر لها . انتهى .

(وإن لم يرض) رب المال بعد فسخ مضاربة بأخذ العوض أو الدراهم عن الدينار أو عكسه ، أو طلب البيع ابتداء من غير فسخ مضاربة ؛ (فعلى عامل بيعه) على الصحيح من المذهب ؛ (وقبض ثمنه) ؛ لأن عليه رد المال ناضاً كما أخذه . (ولو لم يكن) في المال (ربح) ، فإن نض العامل رأس المال جميعه ، وطلب رب المال أن ينض له الباقي ؛ لزم العامل أن ينض الباقي . ولو كان صحاحاً ، فنض قراضه ، أو مكسرة ؛ لزم العامل رده الى الصحاح بطلب ربحها ، فبيعهها بضحاح أو بعرض ، ثم يشتريها به ؛ كما يلزم العامل بعد فسخ المضاربة (تقاضيه) - أي : مال المضاربة - (لو كان ديناً) بمن هو عليه ، سواء كان فيه ربح ، أو لم يكن ، لاقتضاء المضاربة رد رأس المال على صفة ، والديون لا تجري مجرى الناض ، فلزمه أن ينضه ، ولا يقتصر في التقاضي على قدر رأس المال ؛ لانه إنما يستحق نصيبه من الربح عند وصوله اليها على وجه يمكن قسمته ، ووصول كل واحد منها الى حقه منه ، ولا يحصل ذلك إلا بعد تقاضيه ، بخلاف الوكيل فإنه لا يلزمه تقاضي الدين ؛ لأنه ليس مقتضى عقد الوكالة .

(وإن قضى عامل برأس المال دينه ، ثم انجر بوجهه) ؛ أي : اشتري بذمته بجاهه ، وباع ، وحصل ربح ، (وأعطى ربه) ؛ أي : رب المال الذي قضى به دينه ، (حصته من الربح) من تجارته بوجهه (متبرعاً بها) لرب المال ؛

(جاز) نصاً ، نقل صالح ؛ اما الربح فأرجو اذا كان هذا متفضلاً عليه .
 (ويتجه لو امتنع) العامل من دفعه لرب المال حصته من الربح ؛ (لم يجبر) ؛ لانه ملك ذلك بجاهه ، فلا يلزمه التبرع به لغيره . (وأنهم) - أي :
 الاصحاب - (صححوا قضاء دينه) - أي : العامل - (بمال الغير بلا إذنه) ؛
 أي : ذلك الغير ، مع حرمة القضاء ؛ لتعديده بتصرفه في المال على هذا الوجه ،
 ولرب المال الرجوع على من استوفى دينه من المضارب ، إن كان موجوداً أو
 لا ، فيرجع على المضارب ؛ لأنه كالغاصب . وحيث صح قضاء دينه من
 مال المضاربة ؛ فلا يجب عليه إعطاء رب المال من ربح ما اتجر بوجهه ،
 وهو متجه (١) .

فائدة : لو قارض المريض ، وسمى للعامل فوق تسمية المثل ، ومات في
 مرضه ؛ فلعامل أخذ ما سمي له من الربح من رأس المال ، ويقدم به على سائر
 الغرماء ؛ لانه لا يأخذه من ماله ، وإنما استحقه بعمله من الربح الحادث ،
 ويحدث على ملك المضارب دون المالك ، بخلاف ما لو حابى الأجير في الاجر ؛
 فإنه يحتسب ما حاباه من ثلثه ؛ لان الاجر يؤخذ من ماله ، وإن ساقى المريض ،
 أو زارع في مرض موته ؛ حسب الزائد من الثلث ؛ لانه من عين المال ،
 بخلاف الربح في المضاربة .

(وإن مات عامل) في مضاربة ، (أو) مات (مودع) - بفتح الدال -
 (أو) مات (وصي) على صغير أو مجنون أو سفیه ، (وجعل بقاء ما بيدهم)
 من مضاربة ووديعة ومال موليه ؛ فهو (دين) لصاحبه (في التركة) أسوة
 الغرماء ؛ لأن الأصل بقاء المال في يد الميت ، واختلاطه بجملة التركة ، ولا سبيل

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر مآقرره شيخنا ، وهو ظاهر كلامهم . انتهى .

الى معرفة عينه ؛ فكان ديناً ، ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق مالك المال ، ولا إلى إعطائه عيناً من التركة ، لاحتمال أن تكون غير عين ماله ، فلم يبق إلا تعلقه بالذمة قال في « الفروع » : ولأنه لما أخفاه ولم يعينه ، فكانه غاصب ؛ فتعلق بذمته . قال في « شرح الإقناع » : قلت : وقياسه ناظر الوقف وعامله ، إذا قبض للوقف شيئاً ومات ، وجعل بقاؤه ، وقد وقعت مسألة الناظر وأفتيت فيها بالزوم .

(وإن أراد مالك) مال المضاربة بعد موت عامله (تقرير وارث عامل) مكانه ؛ (ف) تقريره (مضاربة مبتدأة) لا تجوز إلا على نقد مضروب ، (فلا تصح بعرض) ، ولا صنجة غير مضروبة .

(ولا يبيع وارثه) - أي وارث العامل (عرضاً) للمضاربة (بلا إذن مالك) للمال ؛ لأنه إنما رضي باجتهاد مورثه ، - (ولا) يبيع (هو) - أي المالك (بلا إذن وارث) العامل ؛ لوجود حقه في الربح ، (لبطلانها) - أي المضاربة - (بموت) العامل (فإن تشاحا) ؛ أي : رب المال ووارث العامل ، بأن أبي كل الأذن للآخر في بيعه ؛ (باعه حاكم ، ويقسم الربح) على مباشرطا . (ووارث مالك) لمال المضاربة (أو وليه) - أي : المالك (لو مات أو جن) جنوناً مطبقاً أو توسوس بحيث لا يحسن التصرف ، أو حجر - عليه لسفه ؛ (كهو) ؛ أي : كالمالك لو انفسخت المضاربة وهو حي ، وتقدم ؛ (فيتقرر ما لمضارب من ربح مقدماً به على الغرماء) ؛ لأنه يملك الربح بالظهور ، فكان شريكاً فيه ، ولأن حقه متعلق بعين المال لا الذمة ، فكان مقدماً على ما يتعلق بالذمة ؛ كالجنابة (ولا يشتري) عامل بعد موت رب المال . (بلا إذن) وورثه ، ويكون وكيلاً عنهم ؛ لأن المضاربة بطلت بالموت ، (وهو) - أي العامل بعد موت رب المال (في) ما يلزمه من (بيع) عرض (واقتضاء

دين (من مال المضاربة - (كفسخ) للمضاربة ، (والمالك حي) ، وتقدم الكلام على ذلك .

(وإن أراد) الوارث الجائز التصرف ، أو وليه إن لم يكن كذلك ، إتمام المضاربة ، والمال ناض ؛ جاز ، ويكون رأس المال الذي أعطاه المورث وحضه من الربح رأس المال ، وحصة العامل من الربح شركة له مشاع ، وهذه الاشاعة لا تمنع صحة العقد ؛ لأن الشريك هو العامل ، وذلك لا يمنع التصرف . وإن أراد وارث رب المال (المضاربة ، والمال عرض) ؛ فمضاربة مبتدأة ؛ (لم تصح) على العروض ؛ لأن القراض قد بطل بالموت ، وكلام الإمام أحمد في جوازه محمول على أنه يبيع ويشترى بإذن الورثة ؛ كبيعهم وشرائه بعد انقضاء القراض ، ذكره الموفق .

(فصل) : فيما يقبل قول العامل والمالك فيه وغير ذلك . (والعامل أمين) في مال المضاربة ؛ لانه متصرف فيه بإذن مالكة ، على وجه لا يختص بنفعه ، فكان أميناً كالوكيل ، وفارق المستعير ، فإنه يختص بنفع العين المعارة (يصدق عامل بيمينه في قدر رأس ماله) ، إن لم يكن فيه ربح متنازع فيه ولا متفق عليه ؛ لأن رب المال يدعي عليه قبض شيء وهو ينكره ، والقول قول المنكر . ويصدق عامل بيمينه في قدر (ربح وعدمه) - أي : الربح - (و) في (هلاك وخسران) ، إن لم تكن بينة ؛ لأن تأمينه يقتضي ذلك . وإن ادعى الهلاك بأمر ظاهر ؛ كلف بينة تشهد به ، ثم حلف أنه تلف به . (و) يصدق عامل بيمينه (فيما يذكر أنه اشتراه لنفسه أو لها) - أي : المضاربة - (ولو في شركة (عنان ، و) شركة (وجوه) ، وكذا في مفاوضة ، وفي شركة أبدان ، إذا ذكر أنه تقبل العمل لنفسه دون الشركة ، لانه أمين ، والاختلاف هنا في نية المشتري ، وهو أعلم بما نواه ، لا يطلع عليه أحد سواه ، أشبه الوكيل وولي اليتيم ونحوه . (و) يصدق عامل بيمينه في نفي (ما يدعي عليه من خيانة)

أو جنابة (أو تفريط) ، أو مخالفته شيئاً مما شرطه رب المال عليه ؛ لأن الأصل عدم ذلك . ولو كان المضارب يدفع إلى رب المال في كل وقت شيئاً معلوماً ، ثم طلب رأس ماله ، فقال المضارب : كل ما دفعت إليك من رأس المال ، ولم أكن أربح شيئاً ؛ فقول المضارب في ذلك ، نص عليه في رواية مهنا . وإذا شرط العامل النفقة ، ثم ادعى أنه أنفق من ماله بنية الرجوع ، فله ذلك ، سواء كان المال بيده أو رجع إلى ربه ، كالوصي ادعى النفقة على اليتيم . ويقبل قول عامل أن رب المال لم ينهه عن البيع نساء أو عن الشراء بكذا ؛ لأن الأصل معه . وإذا اشترى العامل شيئاً ، وقال المالك : كنت نهيتك عنه ، فأنكر العامل النهي ؛ فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدمه . (وله) - أي : العامل - (طلب نحو غاصب) ، كمنتهب ومختلس من مال المضاربة ، (ومخاصمة) - أي : الغاصب ونحوه - (فلن تركه) ؛ أي : ترك العامل الطلب به والحضومة مع تمكنه من ذلك ؛ (ضمن) ما فات بتركه من مغصوب ونحوه ؛ لأنه ضيعه وفرط فيه . هذا (إن لم يكن ربه) - أي المال - (حاضراً ، قاله في « المغني ») . وإن كان رب المال حاضراً ، وعلم الحال ؛ لم يلزم العامل طلبه ، ولا يلزمه إذن تركه ؛ لأن رب المال أولى بذلك من وكيله . انتهى كلام « المغني » .

(وينتجه وكذا) ؛ أي : كالمضارب في الطلب وتركه ، (كل أمين) ، كوكيل ووديع ووصي ترك الطلب والمخاصمة مع تمكنه ؛ يضمن ما فات بتركه وهو متجه ^(١) .

(ولو أقر) عامل (بربح ، ثم ادعى تلفاً أو) ادعى (خسارة) ، بان قال : تلف الربح ، أو قال : حصلت خسارة بعد الربح ؛ قبل قوله . لأنه أمين يقبل قوله كالوكيل المتبرع . ولا يقبل قوله أن ادعى (غلطاً أو كذباً أو

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو قياس ظاهر ، ومصرح به في محاله . انتهى .

نسياناً ، أو) ادعى (اقتراضاً تم به رأس المال ، بعد إقراره) - أي العامل به - ؛ أي : برأس المال ؛ كما لو أعطى إنسان إنساناً الفأ مضاربة ، ثم سأله عن ذلك فقال (لربه) : رأس المال باق بيدي ، وها هو ، فقال رب المال : قد فسخت المضاربة ، وأخذ منه الألف ، فقال العامل : إن المال كان قد خسر مائة ، وخشيت أنك إن وجدته ناقصاً أخذته مني ، فاقترضت من فلان مائة تمت بها رأس المال لأعرضه عليك ؛ فإن قول العامل لا يقبل في شيء من ذلك ؛ لأنه وجوع عن إقراره بحق .

قال في «الغني» : (ولا تقبل شهادة المقرض) له ؛ لأنه يجر إلى نفسه نفعاً ، وليس له مطالبة رب المال ؛ لأن العامل ملكه بالقرض ، ثم سلمه إلى رب المال . ولكن يرجع المقرض على العامل لا غير . انتهى .

وقال الجدي في «شرح الهداية» : تحرير الجواب عندي أنه إن كان نقصاً ؛ يضمنه المضارب ؛ بأن تعدى ، أو فرط ، فلا رجوع على المالك بحال ، لا للمقرض ولا للعامل ؛ لأن العامل اقترض شيئاً فملكه بالقرض ، ثم قضى به ديناً عليه . وأما إن كان النقص غير مضمون في الباطن ؛ فلا رجوع للمقرض على المالك لما سبق ، ولكن يرجع المضارب على رب المال ؛ إن علم باطن الأمر بتصديق المالك ، أو بغير ذلك إن أمكن . انتهى .

(ويقبل قول مالك في عدم) رده ؛ أي : مال المضاربة ؛ إن ادعى عامل رده إليه ، وانكر ولا بينة ؛ نص عليه ؛ لأنه قبضه لنفع له فيه ؛ فلا يقبل قوله في رده ، كالمستعير ، ولأن رب المال منكر ، فقدم قوله .

(و) يقبل قول المالك في (صفة خروجه) - أي المال - (عن يده من قرض أو قراض) ، فإن قال المالك : أعطيتك الفأ قراضاً على النصف من ربحه ، وقال العامل : بل قرضاً ليس لك شيء من ربحه ؛ فالقول قول رب المال ؛ لأن الأصل بقاؤه ملكه عليه . فإذا حلفا ؛ قسم الربح بينهما . وإن خسر المال أو تلف ،

فقال ربه : كان قرضاً ، وقال العامل : كان قرضاً أو بضاعة ؛ فقول ربه أيضاً ؛ لأن الأصل في القابض لمال غيره الضمان .

(فلو أقاماً بينتين ، قدمت بينة عامل) لأن معها زيادة علم ؛ لأنها ناقلة عن الأصل ، ولأنه خارج . وإن قال رب المال : كان بضاعة ، وقال العامل : كان قرضاً ، حلف كل منهما على إنكار ما ادعاه خصمه ، وكان له أجر عمله ، (ولا تعارض) بين البينتين على الصحيح من المذهب . قال في « الإنصاف » (خلافاً له) - أي للاقتناع - فإنه قال : وإن أقام كل واحد منهما بينة بدعواه ، تعارضاً وقسم بينهما نصفين .

ويقبل قول مالك (في قدر ما شرط لعامل) ، فإذا قال العامل : شرطت لي النصف ، وقال المالك : بل الثلث مثلاً ، فقول مالك ، نص عليه في رواية ابن منصور وسندي ؛ لأنه ينكر السدس الزائد ، واشترطه له ، والقول بقول المنكر .

(ويتجه) في رواية (وتقدم حجة) - أي دعوى - (عامل) . قال في « المغني » بعد أن قدم الرواية الأولى : إذا ادعى العامل أنه شرط له أجر المثل وزيادة يتغابن الناس بمثلها ؛ فالقول قوله . وإن ادعى أكثر ؛ فالقول قوله فيما وافق أجر المثل . انتهى ^(١) .

(وإن قال رب مال : كان بضاعة) فربحه لي ، (وقال عامل) : كان

(١) أقول : قال الجراعي بعد قول المصنف حجة عامل . فقال من بينة وغيرها ، وهو مفهوم قوله فيما سبق فلو أقاماً بينتين قدمت بينة عامل . انتهى . قلت : المتبادر من البحث أنه لو أقاماً بينتين في قدر المشروط للعامل واختلفتا ؛ قدمت بينة عامل ، وهو ظاهر « الاقتناع » وصريح في « الانصاف » وجزم به م ص في شرح « المنتهى » وما قرره شيخنا مما قاله في « المغني » شيء آخر ليس في الاتجاه ذلك . فتأمله . انتهى .

(نقدا) فربحه لنا ، ولا ، بينة ؛ (فقله) - أي العامل لأن الأصل في المضاربة أن تكون في النقد . (و) إن قال رب المال للعامل : (أخذته بضاعة مضاربة) فربحه لي ، (فقال عامل) : بل أخذته (قرضا) فربحه لي ؛ (حلف كل) واحد منها على إنكار ما ادعاه خصمه ؛ لأن كلا منها منكر لما ادعاه خصمه عليه ، والقول قول المنكر ، (و) كان (للعامل اجر عمله) فقط ، والباقي لرب المال ؛ لأن ثناء ماله تابع له .

(وإن دفع) شخص (لرجلين) أو غيرهما (مالا قراضا على النصف) له والنصف لهما ، فنض المال و (صار ثلاثة آلاف ، فقال لربه) - أي المال - (رأسه القبان ، وصدقه أحدهما) - أي العاملين - (وقال الآخر : بل) هو (الف ، فقله) - أي المنكر - (ببينه) ، فإذا حلف أنه الف (والربح القان ؛ فله) - أي المنكر الخالف - من الالفين (خمسمائة ، يبقى القان) وخمسمائة منها ، (لرب المال) القان يأخذها لأن الآخر يصدقه ، (و) يبقى (خمسمائة) هي (ربح ، لرب المال ثلثاه ، وللعامل ثلثه) - أي الربح - لأن نصيب رب المال من الربح نصفه ، ونصيب هذا العامل ربه ، فيقسم بينهما باقي الربح على ثلاثة . وما أخذه الخالف فيما زاد على قدر نصيبه كالثالث منها ، والثالث يحسب في المضاربة من الربح .

(فروع : يصح تشبها) بشركة (المضاربة دفع عبد أو) دفع (دابة) ، أو آنية كقربة وقدر ، وآلة لحراث ، أو نورج ، أو منجل (لمن يعمل به) - أي بالمدفوع - (يجزء من أجرته) . نقل أحمد بن سعيد عن أحمد ، فيمن دفع عبده إلى رجل ليكسب عليه ، ويكون له ثلث ذلك أو ربه ؛ فجائز ؛ ونقل أبو داود عن أحمد فيمن يعطي فرسه على النصف من الغنمية : أرجو أن لا يكون به بأس . قال أبو عبد الله : إذا كان على النصف والربيع فهو جائز . (كخياطة ثوب ، ونسج غزل ، وحصاد زرع ، ونقص زيتون ، وطحن حب ، ورضاع

قن أو بهيمة ، واستيفاء مال ، وبناء دار ، ونجر خشب ، بجزء مشاع منه ؛ لأنها عين تنسب بالعمل عليها ؛ فصح العقد عليها ببعض ثمنائها ؛ كالشجر في المساقاة والأرض في المزارعة . وبهذا تبين أن تخريجها على المضاربة بالعروض فاسد ؛ فإن المضاربة إنما تكون في التجارة والتصرف في رقة المال ، وهذا بخلافه . قال في « المغني » ، وإن دفع ثوبه إلى خياط ليفصله قمصانا ليبيعهما ، وله نصف ربحها بمقتضى عمله ؛ جاز . نص عليه في رواية حرب .

وإن دفع غزلاً إلى رجل ينسجه ثوباً بثلاث ثمنه أو رבעه ؛ جاز نص عليه . (فإن جعل له معه) - أي الجزء (درهماً ونحوه) كدينار ؛ (لم يصح) نصاً ، سئل أحمد عن الرجل يعطي الثوب بالثلث ودرهم ودرهمين ، قال : أكرهه ؛ لأن هذا شيء لا يعرف ، والثلث إذا لم يكن معه شيء نراه جائزاً .

(ولا بأس بمجصد زرع ، وصرم نخل بسدس ما يخرج منه) أو نصفه ونحوه ؛ لحديث جابر (أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر على الشطر) (قال) الإمام (أحمد) في رواية منها عنه في الحصاد (هو أحب إلي من المقاطعة) . ولا يعارض ما سبق حديث الدارقطني « أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن عصب الفحل ، وعن قفيز الطحان » ؛ لحمله على قفيز من المطحون ، فلا يدرى الباقي بعده كم هو ، فتكون المنفعة مجهولة . أشار إليه في « المغني » .

(ويصح بيع وإيجار متاع ، وغزو بدابة بجزء من ربحه - أي المتاع - (أو سهمها) - أي الدابة - كاهجين أو سهميها كالعربية ، نص عليه فيمن أعطى فرسه على النصف من الغنمية ، وما ليس بمنصوص عليه فهو في معنى المنصوص عليه . ولو قال مالك : (أجر عبي) ، أو بعه ، (أو) أجر (دابتي) ؛ أو بعها ، (والأجرة) أو الثمن (بيننا) ؛ لا يصح ، والثمن والأجرة للمالك ، وأما العاقد ؛ (فله أجر مثله) .

(و) لو قال لصياد : (صد بشبكتي والصيد بيننا) ، ففعل ؛ (فالصيد)

كله (لصائد ، ولربها) - أي الشبكة - (أجر مثلها) على الصائد .
 (ويصح دفع دابة أو نخل) أو دجاج أو حمام ، قاله في « الفائق » ، (أو قن) (أرأمة) لمن يقوم به مدة معلومة) ، كسنة أو نحوها ، بجزء مشاع معلوم منه ؛ أي : من المدفوع ، (والناء) الحاصل من الدابة أو النخل ونحوهما (ملك لهما) ؛ أي : الدافع والمدفوع إليه ، على حسب ملكيها ؛ لأنه ثماؤه .
 و (لا) يجوز دفع دابة أو نخل ونحوها لمن يقوم بها مدة ، ولو معلومة ، (بجزء من ثمنه كدرا ونسل وصوف وعسل وزباد) ومسك ؛ لحصول ثمائه بغير عمل ، (ولعامل أجر مثله) ؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له . (وعنه) - أي الإمام - (بلى) ؛ أي : له دفع دابته أو نخله لمن يقوم به بجزء من ثمائه . اختاره الشيخ تقي الدين ، والمذهب الأول .

(فصل) : والضرب (الثالث شركة الوجوه ، وهي : أن (يشتركا) بلا مال ، (في ربح ما يشتريان في ذمهما بجاهها) ؛ أي : وجوهها ، وثقة التجار بها ، وسميت بذلك ؛ لأنها يعاملان فيها بوجهها ، والجاه والوجه واحد ، يقال : فلان وجهه ، إذا كان ذا جاه .

وهي جائزة ؛ لاشتراكها على مصلحة غير مضرّة ، ولأن معناها وكالة كل واحد منها صاحبه في البيع والشراء والكفالة بالثمن ، وكل ذلك صحيح (على حسب ما يتفقان) ؛ كأن يتفقا على أن يكون ربح ما يشترياه بينهما نصفين أو أثلاثا أو أرباعاً أو نحو ذلك .

(ولا يشترط) لصحتها (ذكر جنس ما يشترياه ، (ولا) ذكر (قدر ، (ولا) ذكر (وقت) ؛ أي : مدة الشركة ؛ لأن ذلك إنما يعتبر في الوكالة المفردة أما الوكالة الداخلة في ضمن الشركة ؛ فلا يعتبر فيها ذلك ، بدليل المضاربة وشركة العنان ، فإن في ضمنها توكيلا ، ولا يعتبر فيها شيء من هذا . (فلو قال كل) منها (لصاحبه : ما اشتريت من شيء فبيننا) ، وقال له الآخر : كذلك ؛

(صح) العقد ؛ لما تقدم ، وما ربحا فهو بينهما ، على ما شرطا كشركة العنان وغيرها .

(وكل) منها (وكيل الآخر) في بيع وشراء ، (وكفيله بالثمن) ؛ لأن مبناها على الوكالة والكفالة .

(ورأس مال) كما شرطا ، وكذا ملك فيما يشتريانه بجاهها بينهما كما شرطا عند العقد ، لحديث « المؤمنون على شروطهم » ، ولأنها مبنية على الوكالة ، فتتقيد بما وقع الأذن والقبول فيه .

(وربح كما شرطا) من تساوى وتفاضل ؛ لأن أحدهما قد يكون أوثق عند التجار ، وأبصر بالتجارة من الآخر ، فيجوز له أن يشترط زيادة في الربح ، في مقابلة زيادة أو ثقة ، وزيادة إبطاره بالتجارة ، ولأنها منعقدة على عمل وغيره ، فكان ربحها على ما شرطاه ، كشركة العنان .

(والوضيعة) ؛ أي : الحسران بتلف أو بيع بنقصات عما اشترى به ، (على قدر الملك) فيما يشتريانه ، فمن له الثلثان فعليه ثلثا الوضيعة ، ومن له الثلث عليه ثلثها ، سواء كانت لتلف أو بيع بنقصان ، وسواء كان الربح بينهما كذلك أو لا ؛ لأن الوضيعة نقص رأس المال ، وهو مختص بملاكه ، فيوزع بينهم على قدر الحصص .

(وتصرفها) ؛ أي : شريكي الوجوه فيما يجوز ويمتنع ويجب ، وشروط وإقرار وخصومة ، كتصرف (شريكي عنان) ، على ما سبق تفصيله .

(والضرب) (الرابع : شركة الأبدان) ؛ أي : شركة بالأبدان ، فحذفت الباء ثم أضيفت ؛ لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب . (وهي) : ضربان ، أحدهما (أن يشتركا) ؛ أي : اثنان فأكثر (فيما يملكان بأبدانها من مباح ، كاحتشاش واصطياد وتلصص على دار حرب و سلب) من يقتلانه بدار حرب . ونص أحمد على جوازه في رواية أبي طالب فقال : لا بأس أن

يشترك القوم بأبدانهم وليس لهم مال ؛ مثل الصيادين والبقالين والجمالين . وقد أشرك النبي صلى الله عليه وسلم بين عمار وسعد وابن مسعود ، فجاء سعد بأسيرين ، ولم يجيء بشيء ، وفسر أحمد صفة الشركة في الغنينة فقال : يشتركان فيما يصيان من سلب المقتول ؛ لأن القاتل يختص به دون الغانين . والحديث رواه أبو داود والأثرم .

فلان قيل : فالغانم مشتركة بين الغانين بحكم الله تعالى ، فكيف يصح اختصاص عمار وسعد ، وابن مسعود بالشركة فيها ، فالجواب أن ذلك كان في غزوة بدر ، وغنائمها كانت لمن أخذها قبل أن يشرك الله تعالى بينهم ، ولهذا نقل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أخذ شيئاً فهو له » فكان ذلك من قبيل المباحات ، ولأن العمل أحد جهتي المضاربة ، فصحت الشركة عليه كالمال .

(ويتجه) أن (لكل) منها (فسخها) ؛ أي : شركة الأبدان ، متى شاء ، ومحل ذلك (ما لم يظهر فضله) - أي كسبه - زيادة (على صاحبه) .

فإن ظهر فضله على صاحبه ؛ فلا فسخ إلا باتفاقهما ؛ للحقوق الضرر بمن لم يفسخ وهو متجه (١) .

(و) الضرب الثاني : أن يشتركا (فيما يتقبلان في ذمهما من عمل كنسج) وحدادة (وقصارة وخياطة) ونحوها . (وضح) قول أحدهما للآخر : (أنا أتقبل وأنت تعمل) ، والأجرة بيننا ، لأن تقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل . ويستحق به الربح كعمل المضارب ، فينزل منزلة المضارب . (ويطالبان بما يتقبله أحدهما) من عمل ، ويصير في ضمانهما .

(١) أقول : قال الجراعي : أي على شريكه ، ولم يمكن قسمة الربح ، وإلا بأن ظهر فضله على صاحبه ، ولم تمكن القسمة ؛ فليس له الفسخ لضرر صاحبه ، وفسخها قياس على شركة العنان ؛ لأنها قسم لها في الجملة . انتهى . قلت : أما كون لكل منها الفسخ ؛ فهو صريح قولهم الشركة بأنواعها عقد جائز لكل منها الفسخ ، وأما قوله : ما لم النع فهو يقتضيه كلامهم وتعليقهم ، وله نظائر كما في المضاربة ، فتأمله . انتهى .

(ويتجه بعد تقبل أحدهما) عملاً مباحاً ، أو استئجار عليه ، [(لا فسخ)
للشريك (الآخر) ؛ لإذنه فيه ؛ كشراء شريك العنان ما هو مأذون فيه
وهو متجه ^(١)] . (ويلزمهما عمله) ؛ لأن مبنائها على الضمان ، فكأنها تضمنت
ضمان كل واحد منهما عن الآخر ما يلزمه .

(ولكل) واحد منهما (طلب أجره) لعمل تقبله هو أو صاحبه ، والمستأجر
دفع الأجرة إلى كل منهما ، وببرأ منها الدافع بالدفع لأحدهما ؛ لأن كل واحد
منها كالوكيل عن الآخر .

(وتلفها) أي الأجرة (بلا تفريط بيد أحدهما) من ضمانها تضييع
عليها ؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن الآخر في المطالبة والقبض ، وما يتلف
من الأعيان والأجرة بتعدي أحدهما أو تفريطه أو تحت يده على وجه يوجب
الضمان عليه ؛ كمنع أو جعود ؛ فالتلف عليه وحده ؛ لانفراده بما يوجب الضمان .
(وإقراره) ؛ أي : إقرار أحدهما (بما في يده) من الأعيان يقبل (عليها) ؛
لأن اليد له ، فقبل إقراره بما فيها .

ولا يقبل إقراره (بما في يد شريكه ، ولا بدني عليه) ؛ أي : على
شريكه ؛ لأنه لا يد له على ذلك .

(ويتجه) لا يقبل إقرار أحدهما بدني ، إن كان (غير متعلق بالشركة) ،
لأنه غير مأذون فيه . أما إذا كان مأذوناً بالاستدانة للشركة وأقر أنه استدان
لها ؛ فيقبل إقراره ؛ لأن إقراره أصالة عن نفسه ووكالة عن شريكه ؛ لأن أذنه
له في الاستدانة تضمن الإقرار بتعلقاتها ، وهو متجه ^(٢) .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه يدل
له قولهم ، ويلزمها عمله ؛ لأن مبنائها على الضمان . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر ما تقدم ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛
لأنه يؤخذ من كلامهم ، فتأمله . انتهى .

(والحاصل : من مباح تملكاه أو أحدهما ، أو من أجره عمل تقبلاه أو أحدهما ؛ (كما شرط) عند العقد من مساواة أو تفاضل ؛ لأن العمل يستحق به الربح ، ويجوز تفاضلهما في العمل ؛ فجاز في الربح الحاصل به .
(وموجب العقد المطلق في شركة) بأنواعها ، (وفي جعالة وفي إجارة ؛ التساوي في عمل وأجر) ؛ إذ لا مرجح لأحدهما يستحق به الفضل على الآخر ، (ولزائد عمل) حيث (لم يتبرع بزيادة عمله طلبه) - أي شريكه - بالزيادة ؛ ليحصل التساوي .

(ولا يشترط) لصحتها (اتفاق صنعة) الشريكين ، فلو اشترك حداد ونجار ، أو خياط وقصار ، فيما يتقبلان في ذمهما من عمل ؛ صح ؛ لا اشتراكهما في كسب مباح ، أشبه مالو اتفقت الصنائع ، ولأن الصنائع المتفقة قد يكون أحد الشريكين أخذق فيها من الآخر ، فربما يتقبل أحدهما ما لا يمكن الآخر عمله ، ولا يمنع ذلك صحتها ، فكذلك إذا اختلفت الصناعات .

(ولا) يشترط لصحة الشركة (معرفتها) - أي الصفة - لواحد منها ، فلو اشترك شخصان لا يحسنان الحياطة في تقبلها ، وأن يدفعاً ما تقبلاه من ذلك لمن يحسنها ، بما يوافقانه من الأجرة ، وما فضل بينها ؛ صح ؛ لما تقدم من أن التقبل يوجب الضمان على المتقبل ، ويستحق به الربح (فيلزم غير عارف إقامة عارف) للصناعة (مقامه) في العمل ، ليعمل ما يلزمه للمستأجر .

(وإن مرض أحدهما) - أي : الشريكين - فالكسب بينهما (أو ترك العمل) مع شريكه (لعذر أو لا) لعذر ؛ بأن كان حاضراً صحيحاً ، (فالكسب بينهما) على ما شرطاه . قال ابن عقيل : نص عليه أحمد في رواية إسحاق بن هانيء ، وقد سئل عن الرجلين يشتركان في عمل الأبدان ، فيأتي أحدهما بشيء ولا يأتي الآخر بشيء قال : نعم - هذا بمنزلة حديث عمار وسعد وابن مسعود . قال في « المعنى » : يعني حيث اشتركا ، فجاء سعد بأسيرين ، وأخفق الآخران ، ولأن

العمل مضنون عليهما ، وبضمانها له وجبت الاجرة ، فتكون لها ، ويكون العامل منها عوناً لصاحبه في حصته ، ولا يمنع ذلك استحقاقه ، كمن استأجر رجلاً ليقتصر ثوباً فاستعان بآخر .

(ويلزم من عذر) بمرض أو نحوه في ترك العمل مع شريكه (بطلب شريكه) الصحيح ، (أن يقيم مقامه) من يعمل معه ، فإن طلب ؛ لزمه ذلك ؛ لأنها دخلا على أن يعمل ، فإذا تعذر عمل أحدهما بنفسه ؛ لزمه أن يقيم مقامه ، توفية لما يقتضيه العقد ، فإن امتنع من ذلك ؛ فلآخر الفسخ .

(ويصح) أن يشتركا على أن (يجملا دابة لهما ما يتقبلانه) ، من حمل شيء معلوم الى مكان معلوم (في ذمهما ، والاجرة) بينهما (كما شرط) ؛ لأن لقبليهما الحمل أثبت الضمان في ذمتهما ، ولهما أن يجملاه على أي ظهر كان ، والشركة تنعقد على الضمان ، كشركة الوجوه .

(ولا) يصح (أن يشتركا في أجره عين الدابتين ، أو في أجره أنفسهما لإجارة خاصة) ؛ كأن يقول المستأجر : استأجرت هاتين الدابتين ، أو استأجرتكما لحمل هذا المتاع الى محل كذا ؛ لأنه لا يصح ضمان الحمل في ذمتهما ، وإنما استحق المكتوي منفعة البهيمة التي استأجرها ، أو منفعة المؤجر نفسه ، ولهذا تنفسخ بموت المأجور من بهيمة أو لإنسان ، فلم يتأت ضمان ؛ فلم تصح الشركة ؛ لأن مبناها عليه ، (ولكل) واحد منهما (أجره دابته فيما) إذا أجرة عين الدابتين ، (و) أجره (نفسه) فيما إذا أجرة أنفسهما ؛ لعدم صحة الشركة . فإن أعان أحدهما صاحبه في التعميل ؛ كان له عليه أجره مثله ؛ لأنه عمل طامعاً في عوض لم يسلم له .

(وتصح شركة اثنين لأحدهما آلة قصارة ، ولآخر بيت ، شركة) أبدان عليهما ، على أنهما (يعملان) ؛ أي : يقصران ما يتقبلان عمله على علمهما ، والعمل يستحق به الربح في الشركة ، والآلة والبيت لا يستحق بهما شيء ؛ لأنها يستعملان

في العمل المشترك ، فصارا كالدابتين اللتين يحملان عليهما ما يتقبلان حملة في ذمتيهما .
فإن فسدت الشركة لنحو جهالة ؛ قسم ربح الحاصل بينهما على قدر أجرة عملهما ،
أو على قدر أجرة الدار والآلة ؛ لأن العوض قد أخذ في مقابلة تلك المنافع ،
فلزم توزيعه عليهما بالحاجة ؛ كما لو أجرها بأجر واحد . وإن كانت لأحدهما آلة ،
وليس للآخر شيء ، أو لأحدهما بيت ، وليس للآخر شيء ، فاتفقا على أن يعملوا
بالآلة أو في البيت ، والأجرة بينهما ؛ صح ؛ لما ذكرنا .

و (لا) يصح أن يشترك (ثلاثة ، لو أحد دابة ، وآخر راوية ، وثالث يعمل)
بالراوية على الدابة ، على أن ما رزقه الله تعالى فهو بينهم . (أو أربعة ، لو أحد
دابة ، وآخر رحى ، ولثالث دكان ، ورابع يعمل) الطحن بالدابة والرحى في
الدكان ، وما رزقه الله فينبهم ؛ لأن هذا لا يجوز أن يكون مشاركة ولا
مضاربة ؛ لكونها لا يجوز أن يكون رأس مالهما عرضاً ، ولأن من شروطها
عود رأس المال تسليماً ، بمعنى أنه لا يستحق شيئاً من الربح حتى يستوفي رأس
المال ، ولا يجوز أن يكون إجارة ؛ لافتقارها الى مدة معلومة ، وأجر معلوم .
(وللعامل أجرة ما تقبله) من عمل ؛ لأنه هو المستأجر لمل الماء والطحن ،
(وعليه) - أي : العامل - (أجرة آلة رفقته) ؛ لأنه استعمالها بعوض لم يسلم
لهم ، فكان لهم أجرة المثل ؛ كسائر الاجارات الفاسدة ، اختاره القاضي وأكثر
الأصحاب ، وهو المذهب . (وقياس نصه) - أي : الإمام - في دابة يدفعها
شخص الى آخر يعمل عليها ، وما رزقه الله بينهما ؛ (صحته) ؛ أي : مسألة
اشتراك الثلاثة ، ومثلها اشتراك الأربعة ، (واختاره) ؛ أي : القول بالصحة
في المسألتين ، (جمع) منهم الموفق والشارح ، (وصححه في « الإنصاف ») ،
وقدمه في « الفروع » و « الرعاية » قال في « التنقيح » : وهو أظهر .

(ومن استأجر من الأربعة ما ذكر) ، من الدابة والرحى والدكان
والعامل (للطحن) ؛ أي : لطحن شيء معلوم ، وأيام معلومة ، (صفقة)

واحدة ؛ (صح) العقد ، (و) تكون (الأجرة) بين الأربعة (بقدر قيمة أجر المثل) ؛ أي : توزع عليهم على قدر أجر مثل الأعيان المؤجرة ؛ كتوزيع الأجر فيما إذا تزوج الرجل أربعاً من النساء بمهر واحد ، ويأتي .

(ولما تقبلوه) - أي الطحن الأربعة - وهم صاحب الدابة ، وصاحب الرحى ، وصاحب الدكان ، والعامل ، (في ذمتهم) ؛ بأن قال لهم لإنسان : استأجرتكم لطحن هذا القمح بمائة ؛ فقبلوا ؛ (صح) العقد ، (و) تكون (الأجرة) بينهم (أربعاً) ؛ لأن كل واحد منهم مؤجر لطحن ربعه بربع الأجرة ، (ويرجع كل) واحد من الأربعة (على رفقته ، الثلاثة) (لتفاوت) قدر (العمل بثلاثة أرباع أجر المثل) ، على واحد بالربع ، فلو كانت أجرة مثل الدابة أربعين ، والرحى ثلاثين ، والدكان عشرين ، وعمل العامل عشرة ، فإلى رب الدابة يرجع على الثلاثة بثلاثة أرباع أجرتها - وهي ثلاثون ؛ - مع ربع أجرتها الذي لا يرجع به على واحد - وهو عشرة - فيكمل له أربعون ؛ ويرجع رب الرحى على الثلاثة باثنين وعشرين ونصف ، مع ما لا يرجع به - وهو سبعة ونصف - فيكمل ثلاثون . ويرجع رب الدكان بخمسة عشر مع ما لا يرجع به - وهو خمسة - فيكمل له عشرون ، ويرجع العامل سبعة ونصف ، مع ما لا يرجع به - وهو درهمان ونصف - فيكمل له عشرة ، ومجموع ذلك مائة درهم ، وهي القدر الذي استؤجروا به ، ولما لم يرجع بالربع الرابع ؛ لأن كل واحد منهم قد لزمه ربع الطحن بمقتضى الإجارة ، فلا يرجع بما لزمه على أحد . ولو تولى أحدهما الإجارة لنفسه ؛ كانت الأجرة كلها له ، وعليه لكن واحد من رفقته أجرة ما كان من جهته .

(فرع : لا تصح شركة دالين) ، قاله في « الترغيب » وغيره ، لأنه لا بد فيها من وكالة ، وهي على هذا الوجه لا تصح ؛ كأجر دابتك ، والأجرة بيننا . وهذا في الدلالة التي فيها عقد ، كما دل عليه التعليل المذكور . قال الشيخ

تقي الدين : فأما مجرد النداء والعرض ؛ أي : عرض المتاع للبيع ، وإحضار الزبون ؛ فلا خلاف في جواز الاشتراك فيه . وقال : وليس لولي الأمر المنع بمقتضى مذهبه ، في شركة الأبدان والوجوه والمساقاة والمزارعة ونحوها من مسائل الخلاف ، بما يسوع فيه الاجتهاد . انتهى ؛ لأن فيه تضييقا وحرجا ، والاختلاف رحمة .

(ويتجسه ولا) تصح شركة (فقراء في صدقة) ؛ لفقد شرطها ، وهو الوكالة والضمان ، وهو متجسه (١) .

(وقال الشيخ) تقي الدين (تصح شركة شهود) ، واقتصر عليه في « الفروع » ، وقال : للشاهد أن يقيم مقامه ، إن كان على عمل في الذمة . وقال : وللحكم إكراههم ؛ لأن له نظرا في العدالة وغيرها . وقال أيضا : إن اشتركوا على ما حصله كل واحد منهم بينهم ، بحيث إذا كتب أحدهم وشهد شاركه الآخر وإن لم يعمل ؛ فهي شركة الأبدان ، تجوز حيث تجوز الوكالة ، وأما حيث لا تجوز ففيه وجهان ؛ كشركة الدالين . انتهى .

(ويتجسه لا) تصح شركة الشهود ، (لأن الشركة الشرعية لا تخرج عن الوكالة) ، ولا وكالة هنا ؛ لأنه لا يمكن توكيل أحدها على بيع مال الغير ، (والضمان) ، ولا ضمان هنا ؛ لأنه لا دين بذلك يصير في ذمة واحد منها ، (وقد فقدا) - أي الوكالة الضمان (هنا) - أي في شركة الشهود وهو متجسه (٢) .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وسيأتي في باب الهبة قولهم : وخادم الفقراء الذي يطوف لهم في الأسواق ما يحصل له ؛ لا يختص به لأنه في العرف إنما يدفع إليه لشركة فيه ، وهو إما كوكيلهم أو وكيل الدافعين ، فينتفي الاختصاص ، وما يدفع إليه شيخ زاوية من صدقة أو شيخ رباط أنه لا يختص به ؛ لأنه في العادة لا يدفع إليه اختصاصا به ؛ فهو كوكيل الفقراء أو الدافعين . انتهى ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : بناء على أحد الوجهين . انتهى . قلت : وأشار =

اكن لو تقبل اثنان فأكثر، من واحد فأكثر، كتابة كصحیح أو دفاتر معلومة ؛ صح ؛ لأنها من قبيل شركة النسيج ، وهي شركة أبدان .

(وبصح جمع بين شركة عنان ؛ وأبدان ، ووجوه ، ومضاربة) ؛ لصحة كل واحدة منها مفردة ، فصحت مع غيرها ، (وهي) ؛ أي : الجمعية من شركة العنان والابدان والوجوه والمضاربة ، تسمى (شركة المفاوضة) ، وهذا هو الضرب الخامس من أضرب الشركة ، (وهي) في اللغة : الاشتراك في شيء ؛ وفي الشرع (قسمان) : أحدهما (صحيح ، وهو) نوعان : الاول (تفويض كل) من اثنين فأكثر (إلى صاحبه شراء أو بيعا في الذمة ، ومضاربة ، وتوكيلا ، ومسافرة بالمال ، وارنانا ، وضمان) ؛ أي : تقبل (ما يرى من من الاعمال) ؛ كخياطة وحداثة وقضارة وغيرها ، فهذه شركة صحيحة ؛ لأنها لا تخرج عن شركة العنان والوجوه والابدان ، وجميعها منصوص على صحتها ، والربح على ما شرطاه ، والوضعية على قدر المال . قال الاصحاب : وقطع به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والتلخيص وغيرهم .

والنوع الثاني ذكره بقوله : (أو يشتركان في كل ما يثبت لها وعليها ، إن لم يدخلوا) في ذلك (كسباً نادراً) ، أو يدخلوا فيها (غرامة) ، فتصح ؛ لأنها لا تخرج عن أضرب الشركة التي تقدمت .

(وقسم فاسد وهو أن يدخلوا) في الشركة (كسباً نادراً ؛ كوجدات لقطعة ، أو دكان . أو) يدخلوا فيها (ما يحصل من ميراث ، أو) يدخلوا فيها (ما يلزم أحدهما من ضمان غضب ، أو أورش جنابة وعارية) .

(و) لزم (مهر) بوطء ؛ لأنه عقد لم يرد الشرع بمثله ، ولما فيه من كثرة

= إلى البحث م ص في شرح « الإقناع » وقول شيخنا : لا يمكن النح غير ظاهر المعنى ، فتأمل . انتهى .

الغرر ؛ لانه قد يلزم فيه مالا يقدر الشريك عليه .
 (ولكل) من الشريكين في هذا القسم (ما يستفيدة ، وله ربيع ماله ،
 وله أجرة عمله) ، لا يشرك فيه غيره ؛ لفساد الشراكة .
 (ويختص) كل منها (بضمان ما غصبه أو جناه أو ضمنه عن الغير) ؛ لان
 لكل نفس ما كسبت ، وعليها على اكتسبت .

﴿ باب المساقاة ﴾

المساقاة : مفاعلة من السقي ؛ لانه أهم أمرها بالحجاز ، وكانت النخل
 بالحجاز تسقى نضحاً - أي من الآبار - فعظم أمره ، وتكثر مشقته وهي :
 (دفع أرض وشجر مغروس ، معلوم) للمالك والعامل (برؤية أو صفة) لهما .
 فلو ساقاه على بستان غير معين ولا موصوف منها ، أو على أحد هذين الحائطين ؛
 لم يصح ؛ لانها معاوضة يختلف الغرض فيها باختلاف الاعيان ، فلم تجز على غير
 معلوم ، كبيع ما لا تنضبط صفاته بالوصف . (بعلاً) ، وهو الذي يشرب
 بعروقه ، أو (سقياً) وهو الذي يحتاج إلى سقي . قال في « المغني » : ولا نعلم
 فيه خلافا ؛ لان الحاجة تدعو إلى المعاملة في ذلك ، كدعايتها إلى المعاملة في غيره ،
 فيقاس عليه . وكذا الحكم في المزارعة . (له ثمر ما كول لمن يعمل عليه)
 - أي على الشجر ويقوم بمصلحته ، (بجزء مشاع معلوم ، من ثمره النامي) بعمله
 المتكرر كل عام ؛ كالنخل والكرم والرمان والجوز واللوز والزيتون ؛ فلا
 تصح على ما يتكرر حملة في عام واحد ؛ كالقطن والمقايي ونحو ذلك .

قال صاحب « الرعاية » وغيره : لا تصح المساقاة على مالا ساق له . والاصل
 في جوازها ما روي ابن عمر ، قال « عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر
 بشرط ما يخرج منها من ثمر وزرع » متفق عليه . وعن طاووس : أن معاذ بن

جبل أكرى الأرض على عهد رسول الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان ،
 على الثلث والرابع ، فهو يعمل به إلى يومك هذا . رواه ابن ماجه . وقال
 البخاري : قال قيس بن مسلم ، عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين : ما بالمدينة
 أهل بيت هجرة إلا يزعمون على الثلث والرابع ، والمعنى شاهد بذلك ودال عليه ،
 فإن كثيراً من أهل الشجر يعجزون عن عمارته وسقيه . ولا يمكنهم الاستئجار
 عليه ، وكثير من الناس لا تشجر لهم ، ويحتاجون إلى الثمر ، ففي تجويز
 المسافة تجويز للحاجتين ، وتحصيل لمصلحة الفئتين ؛ كالمضاربة بالاثمان . وما روي عن
 بن عمر : « أنه قال : كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خديج أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن الخبابة » . فمحمول على رجوعه عن معاملة فاسدة ؛
 فسرّها رافع في حديثه . ولا يجوز حمل حديث رافع على ما يخالف الإجماع ؛
 لأنه عليه الصلاة والسلام لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ، ثم عمل به الخلفاء
 بعده ، ثم من بعدهم ، فكيف يتصور نهيّه عليه الصلاة والسلام عن ذلك ؛ بل
 هو محمول على ما روى البخاري عنه : « قال كنا نكري الأرض بالناحية منها
 تسمى لسيد الأرض فرمّا يصاب ذلك ، وتسلم الأرض وربما تصاب الأرض ،
 ويسلم ذلك ، فنهانا ، فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ » . وروي تفسيره
 أيضاً بشيء غير هذا من أنواع الفساد ، وهو مضطرب أيضاً . قال الإمام رافع
 يروي عنه في هذا ضروب كأنه يريد أن اختلاف الروايات عنه يوهن حديثه ،
 وقال طاووس : إن أعلمهم - يعني ابن عباس - أخبرني : « أن النبي صلى الله عليه
 وسلم ينه عنه ، ولكن قال : لا يمنع أحدكم أخاه أرضاً خير من أن يأخذ
 عليها خراجاً معلوماً » . متفق عليه : ولا تصح المسافة على (شجره) - أي
 شجر الذي له ثمر مأكول - بجزء من الشجر أو منه ومن الثمر ، وعلى ما ليس
 له ثمر ، وبأقي ، ولا إن جعل للعامل كل الثمرة ولا جزءاً مبهماً كسهم
 ونصيب . ولا ثمرة شجرة فأكثر معينة ، وعموم قول المتن : له ثمر ، شمل ماله

كان الثمن موجوداً ، لكنه لم يكمل ، بدليل قوله : يعمل عليه إذا كمل لا يحتاج إلى عمل قال في « الفروع » وعلى الأصح وعلى ثمر بدأ ولم يكمل بجزء منه ؛ لأن المساقاة إذا جازت في المعدوم مع كثرة الغرر رفع قلته أولى .

(وإذا ساقاه) ؛ أي : ساقى المالك العامل (على ودي نخل) - أي صغاره - واحدته ودية ، (وصغار شجر إلى مدة يحمل فيها غالباً ؛ صح) العقد ؛ لأنه ليس فيه أكثر من أن عمل العامل يكثر ونصيبه يقل ، وهذا لا يمنع صحته ؛ كما لو جعل جزءاً من ألف جزء .

فائدة : إذا غرس له الشجر ، ثم أخذ في العمل ، فلا يستحق بهذا العمل الأول ثمرة تظهر ، ثم إن استمر العمل استحق ما يظهر كل عام وإلا فلا ، وظاهر كلامهم أنه لو كان شجره لا تظهر ثمرة إلا بعد سنين وأخذه مساقاة ؛ لا يستحق بعمله إلا ثمرة أول عام ؛ لأنها عقد جائز ، فإن دخل عليه غرر أو ضرر فهو الذي أدخله على نفسه ، وإن فسخ قبل ظهور الثمرة فلا شيء له ، وإن فسخ رب المال ، فعليه أجرة المثل ؛ بخلاف المناصة فإنه هنا يستحق ثمرة كل سنة ؛ لأنه يلزمه العمل إلى أن تبين .

(والمناصة وهي المغارسة دفعه) - أي الشجر المعلوم الذي له ثمرأ كول - (بلا غرس) - أي غير مغروس - (مع أرض ، ولو) كأن دفع الشجر والأرض (من ناظر وقف لمن يغرسه) فيها ، (ويعمل عليه حتى يثمر بجزء مشاع معلوم من شجره) - أي من عين الشجر - فلا يجوز للناظر بعده بيع نصيب الوقف من الشجر بلا حاجة وأن للحاكم الحكم بلزومها في محل النزاع فقط ، قاله الشيخ تقي الدين . انتهى . ومراده بالحاجة ما يجوز معه بيع الوقف ، ويأتي أو ما لم يصر الشجر شالياً لا ينتفع به ، إلا حطباً ، (وتدخل ثمرة) - أي ثمرة الشجر - (تبعاً) له ، (أو) بجزء مشاع معلوم (من ثمرة ، أو) بجزء (منهما) - أي من الشجر والثمر - اختاره أبو حفص العكبري ، وصاحب

الفائق ، والشيخ تقي الدين ، قال الإمام أحمد في رواية داوود : إذا قال لرجل : أغرس في أرضي هذه شجرة أو نخلاً ، فما كان من غلة فلك بعملك هذا ، فأجازه ، واحتج في حديث خبير ، فهذا نص فيما إذا جعل له جزء من النماء . قال في « الفروع » ، وظاهر نصه ويجزئه منه - أي الشجر - ومنها كالزراعة . انتهى . واشترط كون الغرس من رب الأرض معتبر على المذهب ، وإن دفع أرضاً وشجرة لمن يعمل عليه يجزئه من الأرض والشجر ؛ لم يصح . قال في « المغني » ، ولم نعلم فيه مخالفاً ؛ لأنه شرط اشتراكها في الأصل ففسد ؛ كما لو دفع إليه الشجر بلا أرض ليكون الأصل والثمرة بينهما ، أو شرط في الزراعة كون الأرض والزرع بينهما ،

(ويتجه باحتمال قوي وكذا) - أي مثل دفع الشجر مع الأرض - (دفع نوى نحو ثمر) ؛ كزيتون ونوى (مشمش) مع أرض ، ويعمل عليه إلى أن ينبت ويصير نصباً ، ثم يصير شجرة بجزء معلوم من الشجر أو الثمر أو منها . وهو متجه ^(١) .

والمزراعة دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو دفع حب مزروع ينمى (بالعمل) (ليعمل عليه) المدفوع له (بجزء مشاع معلوم من المتحصل) ، وتسمى مخبرة من الحبار - بفتح الحاء - وهي الأرض اللينة ومواكرة أيضاً ، والعامل فيها خبير وأكار ومواكر ، والأصل في جوازها السنة . فمنها ما روى ابن عمر : « عامل النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، فكان يعطي أزواجه مائة وسق . ثمانون وسقاً قرأ وعشرون وسقاً شعيراً ، فقسم عمر خيبر ، فخيرت أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يقطع

(١) أقول : قال الجراعي : وكلامهم يأباه . انتهى . قلت : وكذا قال الحلقي ، ومثله ما يتولد منه الشجر كالنوى ، وإن كان كلامهم يأباه . انتهى . ولذا تردد المصنف لقوله احتمال ؛ لأنه ليس بشجر ولطول المدة فتوجيه شيخنا له غير ظاهر من كلامهم ، فتأمله . انتهى .

لهن من الماء والأرض أو يمضي لهن الأوسق ، فمنهن من اختار الأرض ومنهن من
اختار الوسق ، فكانت عائشة اختارت الأرض . والمعنى دال على ذلك ،
فإن أصحاب الأرض قد لا يقدرّون على زرعها والعمل عليها ، والأكثر يحتاجون
الى الزرع والأرض لهم ، فاقترضت الحكمة جواز المزارعة كما تقدم في المضاربة
والمساقاة ، بل الحاجة هنا أكد ؛ لأن الحاجة الى الزرع أكد منها الى غيره ؛
لكونه مقتاتاً ، ولكون الأرض لا ينتفع بها إلا بالعمل عليها ، بخلاف المال .
(ولا تصح مساقاة) على (ما) - أي : شجر - (لا ثمر له يؤكل
كصفاف وقرظ) [- وهو ورق السلم يدبغ به -] ودلب وحوور وسرو
- (ولو) كان له خشب يقصد أو - (كان له ورق أو زهر يقصد كتوت
وورد) ونرجس وباسمين ونحوها لأنه ليس منصوفاً عليه ، ولا في معنى
المنصوص عليه ، (خلافاً للموفق) والشارح ، فإنها قالا . تصح المساقاة على
ما يقصد ورقه أو زهره لإجراء للورق والزهر مجرى الثمرة .

(ولا) تصح المساقاة على ما يتكرر حمله من أصول البقول والخضراوات من
(نحو قطن) يؤخذ مرة بعد أخرى ، ولا على المقائي من نحو بطيخ وقثاء
(وباذنجان) ونحوه ؛ لأن ذلك ليس بشجر . وتصح المزارعة عليه على
ما يأتي تفصيله :

(ولا) يصح (كون غرس لم واحد والأرض لآخر) ؛ لاشتراك كونها
من واحد على المذهب ، (فإن وقع) الغرس من العامل فسدت المساقاة ،
(وخير ربا) - أي : الأرض - ، (بين قلعه) - أي : تكليف رب الغراس
قلعه - (وضمان نقصه) له (أو تملكه) بقيته لغارسه ، إلا أن يختار ربه
أخذه ، فإن اختار أخذه فله ذلك سواء بذل له رب الأرض القيمة أو لا ؛ لأنه
ملكه ، فلم يمنع تحويله ، (أو تركه بأجرته) باتفاقها .

(وشرط) لصحة مساقاة ومناصفة ومزارعة (كون عاقد كل) منها

(نافذ التصرف) بأن يكون حراً بالغاً رشيداً ؛ لأنها عقود معاوضة ، فاعتبر لها ذلك كالبيع .

(وتصح) مساقاة (بلفظها) كساقيتك على هذا البستان ؛ لانه لفظها الموضوع لها ، (و) تصح (بلفظ معاملة ومفاحة ، و) بلفظ (إعمل ببستاني هذا) حتى تكمل ثمرته على النصف مثلاً (ونحوه) بما يؤدي الى ذلك المعنى ؛ لانه العقد ، فإذا دل عليه أي لفظ كان ؛ صح كالبيع .

(و) تصح (المساقاة) بمعاطاة) ، وقبولها كذلك يصح باللفظ الدال عليه وبالمعاطاة ، والشروع من العامل في العمل قبوله .

(وتصح) المساقاة بلفظ إجارة (مع مزارعة) ؛ أي : وتصح المزارعة أيضاً (بلفظ إجارة) كاستأجرتك لتعمل على هذا البستان حتى تكمل ثمرته بثلتها ، أو استأجرتك لتزوع هذا الحب بهذه الأرض ، وتعمل عليه حتى يتم بالربع ونحوه ؛ لان هذا اللفظ مؤدٍ للمعنى .

(وتصح إجارة أرض) معلومة مدة معلومة بنقد معلوم وعروض معلومة ، (وبجزء مشاع معلوم) كالنصف ونحوه (بما يخرج من نحو بر أو) غيره (كقطن أو كتان) ، وهو إجارة حقيقية ؛ كما لو أجزاها بنقد ، فيشترط لها شروط الإجارة ، فكما تصح بالدراهم تصح بالخارج منها على الصحيح من المذهب . نص عليه . وعليه جماهير الاصحاب .

(ويتجه باحتمال قوي) أنه لا يصح إجارة أرض بجزء مشاع معلوم (من نحو شجر) ؛ لطول مكثه في الأرض ، وربما احتاج رب الأرض تفريقها فلا يتمكن منه مع وجود الشجر قائماً نامياً ، بخلاف البر ونحوه ؛ فإنه يزول بنبته ، وتتفرغ الأرض للمالكها وهو اتجاه حسن^(١) .

(١) أقول : قال الجراعي : وهو مفهوم من أمثلهم بالبر ونحوه . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو الذي يقتضيه كلامهم . فنأمل . انتهى .

(فان لم تروع) الارض ، أو زرعت فلم تنبت ، أو نبتت ثم تلف ، ولم يتحصل منه حب ، سواء قلنا إنها مزارعة أو إجازة على النص وهو الصحيح ؛ (نظر) - بالبناء للمفعول - (الى معدل المغل) - من إضافة الصفة الى الموصوف - الى المغل المعدل - (أي : الموزي لما يخرج) منها (لو زرعت - فيجب القسط المسمى) في العقد ، فان فسدت فأجر المثل .

(و) تصح إجازة أرض (بطعام معلوم من جنس الخارج) منها (أو غيره) - أي : غير جنسه - كما لو أجرها سنة لزراع بر بقبض بر ، ولم يقل بما يخرج منها ، أو بقبض شعير ونحوها ؛ كما لو أجرها بدراهم معلومة .

(ولو عملا) - أي : الشريكان - (في شجر بينهما نصفين ، وشرطا التفاضل في ثمره) بأن قالا : إن لك الثلث ، ولي الثلثان ؛ (صح) ؛ لأن من شرط له الثلثان قد يكون أقوى على العمل من شرط له الثلث وأعرف به منه ، (بخلاف مساقاة أحدهما الآخر بنصفه) - أي : الشر - أو ثلثه ونحوه ، فان المساقاة هنا فاسدة ؛ لان العامل المشروط له النصف يستحقه بملكه ، فلم يجعل له في مقابلة عمله شيئاً ، وإن شرط له أقل من النصف ؛ فقد جعل لغير العامل جزءاً من نصيب العامل ، ويعمله بلا عوض ؛ فلا يصح ، فاذا عمل العامل بناء على ذلك كان الشر بينهما نصفين بحكم الملك ، ولا شيء للعامل في نظير عمله ؛ لتبرعه به ، (أو) ؛ أي : وبخلاف مساقاة أحدهما الآخر (بكله) ؛ أي : الشر ؛ فلا يصح . قاله في « التلخيص » . (أو له) - أي : العامل - (أجرته) - أي : أجرة مثله - (في) شرط (كله) - أي : الشر - له ؛ لان المساقاة تقتضي عوضاً ، ولم يسلم له العوض ، فكان له أجر مثله .

(ومن زارع شريكه) في أرض شائعة بينهما (في نصيبه) منها (بفضل) - أي : جزء زائد - (عن حصته) من الارض بأث كانت بينهما نصفين ، وأخرجا البذر نصفين ، وجعلوا للعامل عليها منها الثلثين ؛ (صح) والسدس في

مقابلة عمل العامل في نصيب شريكه ، كأن شريكه قال : زارعتك على نصفين بثلثه ؛ فيجوز كالأجنبي ؛ (كمساقاة) ؛ أي : كما يصح في المساقاة ، وتقدم نظيره .

(ويصح توقيت مساقاة) ؛ كوكالة وشركة ومضاربة ؛ لانه لا ضرر في تقدير مدتها ، (فلا أثر له) - أي : التوقيت - (إذ لا يشترط ضرب مدة يحصل الكمال) - أي : كمال الثمرة - (فيها) - أي : المدة - لكن لو ضرب مدة قد تكمل ؛ فيصح . قال في « الإنصاف » : على الصحيح من المذهب ؛ لأن المساقاة عقد جائز من الطرفين لكل منهما إبقاءه وفسخه ، فلم يحتاج الى التوقيت ؛ كالمضاربة ، (ويملك عامل حصته) من الثمرة بمجرد (الظهور) ؛ كالمالك وكالمضارب .

(ولكل فسخها) - أي : المساقاة - (متى شاء) ؛ لأنها عقد جائز كالوكالة ، ويصح توقيت المساقاة الى جذاذ والى إداراك مدة تحتمله ، لا الى مدة لا تحتمله ، ؛ لعدم حصول المقصود بها إذن .

(فائدة) : لو كان البذر من رب الأرض ، وفسخ قبل ظهور الزرع ، أو قبل البذر وبعد الحرث ، فقال القاضي في « الأحكام السلطانية » قياس المذهب جواز بيع العمارة التي هي الإثارة ، ويكون شريكاً في الأرض بعماله ، وأفنى الشيخ تقي الدين فيمن زارع رجلاً على مزارعة بستانه ، ثم أبحرها هل تبطل المزارعة ؟ فقال : إن زارعه مزارعة لازمة ؛ لم تبطل بالإجارة ، وإن لم تكن لازمة أعطي الفلاح أجره عمله ؛ أي : وبطلت مزارعته على المذهب ؛ لأنها عقد جائز ، لا لازم ، وأفنى أيضاً في رجل زرع أرضاً ، وكانت بوراً ، وحرثها فهل له اذا خرج منها فلاحه ؟ أنه إن كان له في الأرض فلاحه لم ينتفع بها ، فله قيمتها على من انتفع بها ، فإن المالك انتفع بها أخذ عوضاً عنها من المستاجر ؛ فضاهاها عليه ، وإن أخذ الاجرة عن الأرض وحدها ؛ فضاهاها الفلاح

على المستأجر المنتفع بها . قال في « القواعد » : ونص أحمد في رواية صالح فيسن
 استأجر أرضاً مفلوحة ، وشرط عليه أن يردها مفلوحة كما أخذها : أن له أن
 يردها عليه كما شرط . قال : ويتخرج مثل ذلك في المزارعة . انتهى . وقال في
 « الإقناع » وشرحه : وإن خرج الكاري الزرع باختياره ، وترك العمل قبل
 الزرع أو بعده قبل ظهوره ، وأراد أن يبيع عمل يديه من حرث ونحوه ، وما
 عمل ؛ أي : أنفق في الأرض ؛ لم يجوز ذلك ، خلافاً للقاضي .

(ومتى انفسخت) المساقاة بفسخ أحدهما أو موته ونحوه - (وقد ظهر
 ثمر) ؛ فيما ساقاه عليه - (ويتجه ولو) كان الظاهر [ثمة (شجرة نوع)
 واحد وهو متجه ^(١) . (فد) ما ظهر (بينها على ما شرطاً) في
 العقد ، فإن كان قد بدا صلاحه ؛ خير المالك بين البيع والشراء ، فإن اشترى
 نصيب العامل جاز ، وإن اختار يبيع نصيبه باع الحاكم نصيب العامل ، وأما
 إذا لم يبد صلاحه ؛ فلا يصح بيعه إلا بشرط القطع ، ولا يباع نصيب العامل
 وحده لأجنبي ، وكذا الحكم في بيع الزرع ، فإنه إن باعه قبل ظهوره لا تصح ؛
 وإن باعه بعد اشتداد حبه ؛ صح ، وفيما بينها لغير رب الأرض باطل (وعلى
 عامل) أو وارثه (تمام العمل) في المساقاة ؛ (كما يلزم مضارباً فسخ) بعد
 ظهور الربح (بيع عروض) لينفض المال ، فإن ظهر ثمة أخرى بعد الفسخ ؛
 فلا شيء له فيها . قال (المنقح . فيؤخذ منه) - أي : من قول الأصحاب -
 إن على عامل تمام العمل بعد الفسخ وظهور الثمرة (دوام العمل على العامل في
 المناصبه . ولو فسخت) المغارسة (إلى أن تبعد) الأشجار التي عقدت عليها
 المناصبه ، (والواقع كذلك . انتهى) كلام المنقح .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم في
 باب بيع الأصول والثمار ، وأما هنا فظاهر كلامهم بخالفه ، كما أشار إليه م ح ، فتأمل . انتهى .

(فإن مات) العامل في المساقاة والمناسبة (فوارثه) يقوم مقامه في الملك والعمل ؛ لأنه حق ثبت للمورث وعليه ، فكان لوارثه ، (ولا يجبر) إن أبي الوارث أن يأخذ ويعمل ، (واستؤجر من تركته من يعمل) ، فإن لم تكن تركته ، أو تعذر الاستئجار فيها ؛ بيع من نصيب العامل ما يحتاج إليه تكميل العمل ، واستؤجر من يعمل ، (أو إن باعه) - أي : نصيب العامل - هو أو وارثه لمن يقوم مقامه ؛ فيصح العمل (على مشتر) ؛ لأنه صار ملكه ، وإن تعلق به حق المالك من حيث العمل ؛ لم يمنع صحة البيع ؛ لأنه لا يفوت عليه ، لكن إن كان المبيع ثراً ؛ لم يصح إلا بعد بدو الصلاح أو للمالك الأصل ، وإن كان المبيع نصيب المناصب من الشجر ؛ صح مطلقاً ، وصح شرط العمل من البائع على المشتري كالمكاتب إذا بيع على كتابة ، وللمشتري الملك وعليه العمل ؛ لأنه يقوم [مقام] البائع فيما يقوم مقامه انبائع فيما له وعليه ، وإن لم يعلم المشتري بما لزم البائع من العمل ؛ (فله الخيار بين فسخ) وأخذ الثمن كاملاً ، (و) بين (إمساك مع) أخذ (أرش) ؛ كمن اشترى مكاتباً لم يعلم أنه مكاتب .

(ويتجه في بحث المنقح) آنفاً - وهو قوله [فيؤخذ] منه دوام العمل على العامل في المناصب إلى أن تبيد (أنه) يلزم دوام العمل (بوضع غرس) لا قبله (في أرض مع حصول نماء) فيه ، ويتجه (أن الزرع) إذا فسخ العامل المزارعة بعد أن بذره في الأرض ونبت (كذلك) في في الحكم من أنه يلزم العامل دوام العمل عليه إلى حصاده . وهو متجه (١) .

(١) أقول : كتب الجراعي على قوله بوضع غرس ، فقال وأما قب وضعه ؛ فهو غير لازم له ؛ لعدم شروعه في العمل ، وكتب وأن الزرع كذلك ؛ أي يعتبر له الوضع في الأرض ، وأن يحصل بالعمل النمو ، وأما إذا استحصد الزرع مثلاً ، وشاخ الشجر ؛ فلا فائدة في العمل ، وما ذكره رحمه الله تعالى في هذا الاتجاه هو مفهوم مما تقدم متنا وشرحا . انتهى . قلت : والبعث مصرح به في مواضع من كلامهم ، فارجع إليها ، وتأمل . انتهى .

(ولا شيء لعامل فسخ) المساقاة ، (أو هرب قبل ظهور ثمر) ؛ لأنه أسقط حقه برضاه ؛ كعامل فسخ المضاربة قبل ظهور ربيع ، وإن هرب عامل بعد ظهور ثمر ، فلم يوجد له ما ينفق على المساقاة ؛ تعذر العمل ، فإن تضرر المالك بتعذر الفسخ ، ووجد له مالاً ، وأمكنه الاقتراض عليه من بيت المال وغيره ؛ فعل ذلك ، وكذا إذا وجد من يعمل بأجرة مؤجلة إلى وقت إدراك الثمرة ؛ فعل ، فإن تعذر ذلك فرب المال الفسخ ؛ لما ذكرنا من أنه عقد جائز ، فإن عمل فيها رب المال بإذن حاكم وإشهاد ؛ رجع بما أنفق ؛ لأن الحاكم نائب عن الغائب ، ولأنه إذا شهد على الإنفاق مع عجزه عن إذن الحاكم ؛ فهو مضطر ، وإن لم يوجد إذن حاكم ولا إشهاد ؛ فلا رجوع له ؛ لأنه متبرع بالإنفاق كما لو تبرع بالصدقة . هذا ملخص ما ذكره في « المبدع » و « الشرح » .

(ويتجه) أن لا شيء لعامل فسخ المزارعة أو هرب بعد بذر (وقبل طلوع زرع) ؛ لإعراضه عما يستحقه باختياره كعامل المساقاة [والمضاربة . وهو متجه ^(١)] .

(وله) - أي : العامل - (إن مات) هو أو رب المال (أو جن) [(أو حجر عليه لسفه ، أو فسخ رب المال) المساقاة (قبل ظهور ثمر) وبعد

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : فهو مقيس عليه - أي على ظهور الثمر - . انتهى . قلت : ورأيت التصريح به في كلامهم في مواضع . انتهى . وإن هرب عامل بعد ظهور ثمر ، فلم يوجد له ما ينفق على المساقاة ، فقد تعذر العمل ، فإن تضرر المالك بعد تعذر الفسخ ، ووجد له مالاً ، أو أمكنه الاقتراض عليه من بيت المال أو غيره ؛ فعل ، وكذا إذا وجد من يعمل عنه بأجرة مؤجلة إلى وقت إدراك الثمرة ؛ فعل ، فإن تعذر ذلك ؛ فرب المال الفسخ ؛ لما ذكرنا من أنه عقد جائز ، فإن عمل فيها رب المال بإذن حاكم أو إشهاد ؛ رجع بما أنفق ؛ لأن الحاكم نائب عن الغائب ، ولأنه إذا شهد على الإنفاق مع عجزه عن إذن الحاكم ؛ فهو مضطر ، وإن لم يوجد إذن حاكم ، ولا إشهاد ؛ فلا رجوع له ؛ لأنه متبرع بالإنفاق ، كما لو تبرع بالصدقة هذا ملخص ما ذكره في « المبدع » و « الشرح » .

شروع في عمل (أجر عمله) ؛ لأن العقد يقتضي العوض المسمى ، ولم يرض العامل بإسقاط حقه منه ؛ لأن الموت والجنون والحجر لم يطرأ عليه باختياره ، ولأن رب المال هو الذي منعه من إتمام العمل بفسخه ، فإذا تعذر المسمى رجع إلى أجر المثل ، وفارق رب المال في المضاربة إذا فسخها قبل ظهور ربح ؛ لأن العمل هنا مفض إلى ظهور الثمرة غالباً ، فلو لا الفسخ لملك نصيبه منها ، وقد قطع ذلك بفسخه ، فأشبه ما لو فسخ الجاهل الجعالة قبل إتمام عملها ، بخلاف المضاربة ؛ لأن الربح لا يتولد من المال بنفسه ، وإنما يتولد من العمل ، ولم يحصل بعمله ربح ، والشر يتولد من عين الشجر ، وقد عمل على الشجر عملاً مؤثراً في الشر ، فكان لعمله تأثير في حصول الشر وظهوره بعد الفسخ : ذكره ابن رجب في « القواعد » .

(وإن بان الشجر) المساقى عليه (مستحقاً) - أي ملكاً أو وقفاً - لغير المساقى بعد عمل عامل فيه ؛ فارب الشجر أخذه وثمره ؛ لأنه غير ماله ، ولا شيء عليه للعامل وله - أي العامل - إن كان (جاهلاً) أن الشجر مستحقاً للغير (أجر مثله على غاصب) ؛ لأنه غرسه ، واستعمله ؛ كما لو غصب نقرة واستأجر من ضربها دراهم ، وإن كان عالماً استحقاق الشجر للغير ؛ فلا شيء له ؛ لأنه هو الذي أدخل الضرر على نفسه ، فلا يستحق شيئاً ، وإن شمس العامل الثمرة ، فلم تنقص قيمتها بذلك أخذها المعصوب منه ، وإن نقصت فاربها أخذها وأخذ أورش نقصها ، ويرجع به على من شاء منها ، ويستقر الضمان على الغاصب ، وإن استحققت الثمرة بعد (أن اقتسم) ها وأكلها (فلما لك تضمين من شاء) منها . (ويأتي في الغصب) أنه إن ضمن المالك الغاصب فله تضمينه الكل ، وله تضمينه قدر نصيبه ؛ لأن الغاصب سبب إزالة يد العامل ، فلزمه ضمان الجميع ، وله تضمين العامل قدر نصيبه ؛ لوجود التلف في يده ، فاستقر الضمان عليه ، فإن ضمن الغاصب الكل رجع على العامل بقدر نصيبه ؛ لوجود التلف في يده ،

فاستقر الضمان عليه ، ويرجع العامل على الغاصب بأجرة مثله لأنه غره .
 (فرع : لو ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالباً ، فلم تحمل) الثمرة
 (تلك السنة ؛ فلا شيء للعامل) ؛ لأنه دخل على ذلك ؛ وكالمضارب ، (وإن كان)
 الغراس لاثنتين فدفعا له عامل ، (وساقياه) عليه (على أن له) - أي : العامل -
 (نصف نصيب أحدهما) - أي : المالكين - (وثلت نصيب) المالك (الآخر و)
 الحال أن العامل عالم قدر ما لكل واحد منها) من البستان ؛ (صح) العقد ؛
 لأنه بمنزلة بستانين ساقاه كل واحد منها على بستان واحد بجزء يخالف الآخر ،
 وكذا إن جهل العامل ما لكل منها من البستان اذا شرطاً قدرأ واحداً ؛ كأن
 يقول : لأعمل في هذا البستان بالثلث ؛ لأن له ثلث نصيب كل منها بالغاً ما بلغ ،
 كما لو قال : بعناك دارنا هذه بألف ، ولم يعلم المشتري نصيب كل واحد
 منها ؛ فإنه يصح ؛ لأنه اشترى الدار كلها منها ، وهما يقتسمان الثمن على
 قدر ملكيهما .

(ولو ساقى) واحد على بستان له (اثنتين ، ففاضل بينهما) في النصيب بأن
 جعل لأحدهما السدس وللثاني الثلث ؛ صح ، (أو ساقاه) - أي : ساقا واحداً -
 (على بستانه ثلاث سنين) على أن (له في) السنة (الأولى النصف) وفي السنة
 (الثانية الثلث وفي) السنة (الثالثة الربع ؛ صح) ؛ لأن قدر الذي له في كل
 سنة معلوم ، فصح ؛ كما لو شرط له من كل نوع قدرأ ، (وإذا كان في البستان
 شجر من أجناس كتين زيتون وكرم ، فشرط) رب البستان (للعامل) من
 كل جنس من الشجر قدرأ معلوماً (كنصف ثمرتين وثلت) ثمر (زيتون
 وربع) ثمر (كرم ؛ صح) ، أو كان في البستان أنواع من جنس ، فشرط
 من كل نوع قدرأ معلوماً كنصف البرقي وثلت الصيحاني وربع الإبراهيمي ،
 وهما يعرفان قدر كل نوع ؛ صح العقد على ما شرطاً ؛ لأن ذلك بمنزلة ثلاثة
 بساتين ساقاه على كل بستان بقدر مخالف للقدر المشروط من الآخر ، ولو ساقاه

على بستان واحد نصفه هذا بالثلث ، ونصفه هذا بالربيع ، وهما متميزان ؛
صح ؛ لأنها كبستانين .

(فضل : وعلى عامل) في المساقاة والمغارسة والمزارعة عند إطلاق العقد
كل (ما فيه ثمر أو صلاح لثمر وزرع من سقي) بماء حاصل لا يحتاج إلى حفر
بئر ولا إدارة دولاب ، (وإصلاح طريقه) أي : الماء - بتنقية مجراه من
طين أو غيره ، (وإصلاح) محله (بتسوية ما ارتفع من الأرض مع ما انخفض
منها لتشرب العروق ، وتستوفي حظها من الماء ، (وتشميس) ما يحتاج إليه ،
وإصلاح موضع الشمس ، (وحرث وآلته وبقره وزبار) - بكسر الزاي -
(وهو تخفيف الكرم من الأغصان) الرديئة وبعض الجيدة بقطعها بمنجل ونحوه ،
وكانه مولد . قاله الجبازي في الحاشية ، (وتلقيح) - أي : جعل طلع الفحال
في طلع الثمر - (وقطع حبش مضر) بشجر أو زرع ، وقطع شوك (وشجر)
يبس ، وآلة قطع) كفأس ومنجل ، (وتقريق زبل ، و) تقريق (سباح)
- وهو ما يجمع من الأرة من رماد وغيره - (ونقل ثمر و) نقل (زرع ابدير
ومصطاح وحصاد ودياس ولقاط) لنحو قناء وباذنجان ، (وتصفية) زرع
(وتخفيف ثمره وحفظها) على الشجر ، وحفظ زرع في الجرين (إلى قسمة
وإصلاح حفر أصول نخل) وتسمى الأجاجين (يجمع بها الماء) ، ويثبت على
الأصول ، فتروى وتنمو ؛ لأن ذلك كله فيه صلاح الزرع والثمر وزيادتهما ،
فهو لازم للعامل بإطلاق العقد ، (ويجب) على رب أصل فعل ما يحفظه - أي :
الأصل - (كسد حائط) وتحصيل سياج - وهو الشوك - يجعل على الجدر
ليحفظ من الدخول ، (وإجراء نهر وحفر بئر وغن دولاب وما يديره) - أي :
الدولاب - من آلة وبها تم ، (وشراء ماء وشراء ما يلقح به) من طلع فعال
ويسمى الكثير - يضم الكاف وسكون المثلثة وفتحها - (وتحصيل زبل وسباح) ؛
لأن هذا كله ليس من العمل ، فهو على رب المال ، (وعليها) - أي : العامل

ورب المال - (بقدر حصتها جذاذاً) نصاً - أي : قطع ثمرة - لأنه إنما يكون بقدر تكامل الشر وانقضاء المعاملة ، فكأن عليها كنقل الثمرة الى المنزل ، هكذا علوه ، وفيه نظر ، فإن نقل الثمرة الى الجرين والتشيس والحفظ ونحوه تقدم أنه على العامل مع أنه بعد الجذاذ .

(ويصح شرطه) - أي : الجذاذ - (على عامل) نصاً ؛ لأنه شرط لا يخل بمصلحة العقد ، فصح كتأجيل الثمن وشرط الرهن والضمين في البيع ، ومن بلغت حصته منها نصاباً زكاه .

و (لا) يصح أن يشترط (على أحدهما ما على الآخر) كله (أو بعضه ، ويفسد العقد به) ؛ لأنه شرط يخالف مقتضى العقد ؛ (كمضاربة شرط فيها العمل) كله (على مالك) فيفسدها .

(ويتجده ولا يعارضه) - أي : قوله هنا كمضاربة الى آخره - (ما مر في المضاربة) .

(وإن شرط فحين) - أي : المضاربة والمساقاة والمزارعة (عمل مالك) أو عمل غلامه (معه) - أي : العامل - بأن شرط أن يعينه في العمل ؛ (صح) كشرطه عليه عمل بهيمة ؛ لأنه هناك شرط مجرد المعونة ، فلم تؤثر في العقد ، وهنا شرط عليه ما وجب على صاحبه ، فانتفت المعارضة وفسد العقد . وهو متجه (١) .

(وإن شرط عامل أن أجر الأجير) الذي (يستعين به) يتخذ ، (من المال) - أي من ثمن الثمرة - وقدر العامل الأجرة أو لم يقدرها ؛ (لم يصح) ذلك ؛ (كما لو شرط لنفسه أجر عمله ؛ لأنه) - أي العمل (عليه) - فلا يصح شرط أخذ عوضه ، (ويتبع في الكلف السلطانية) ؛ أي : التي يطلبها السلطان (العرف

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر ما قرره شيخنا ، وهو ظاهر كلامهم ، وصريحه . انتهى .

فما عرف أخذه من رب المال) - أي المالك - فيؤخذ (منه ، أو) عرف أخذه (من عامل) ؛ فهو عليه ، ويؤخذ (منه) ، وبحل ذلك (ما لم يكن شرط) جرى بينها ، (فيتبع) ويعمل بمقتضاه ؛ لحديث « المؤمنون على شروطهم » .

(وما طلب من قرية من كلف سلطانية فعلى قدر الأموال ، فإن وضع على الزرع فعلى ربه ، أو وضع على العقار فعلى ربه ، ما لم يشترط على مستأجر ، وإن وضع مطلقا فالعادة . قاله الشيخ) تقي الدين . وقال في المظالم المشتركة التي تطلب من الشركاء في قرية أو مدينة : إذا طلب منهم شيء ؛ يؤخذ على أموالهم ورؤوسهم ، مثل الكلف السلطانية التي توضع عليهم كلهم ، إما على عدد رؤوسهم ، أو على عدد دوابهم ، أو عدد أشجارهم ، أو على قدر أموالهم ، كما يؤخذ منهم أكثر من الزكاة الواجبة في الشرع ، أو أكثر من الحراج الواجب بالشرع ، أو تؤخذ منهم الكلف التي أحدثت في غير الأجناس الشرعية ، كما وضع على المتبايعين للطعام والثياب والدواب والفاكهة وغير ذلك . وإن كان قد قيل إن ذلك وضع بتأويل وجوب الجهاد عليهم بأموالهم واحتياج الجهاد إلى تلك الأموال ، كما ذكره صاحب « غياث الأمم » وغيره ، مع ما دخل في ذلك من الظلم الذي لا مساغ له عند العلماء ، ومثل ما يجمع لبعض العوارض كقدوم السلطان وحدوث ولده ونحو ذلك ، وإما أن ترمى عليهم سلع تباع منهم بأكثر من ثمنها ، وتسمى الحمايط ، ومثل القوافل فيطلب منهم على عدد رؤوسهم أو دوابهم أو قدر أموالهم ، أو يطلب منهم كلهم ، فهؤلاء المكرهون على أداء هذه الأموال عليهم لزوم العدل على ما يطلب منهم ، وليس لبعضهم أن يظلم بعضا فيما يطلب منهم ، بل عليهم التزام العدل فيما أخذ منهم بغير حق ، كما عليهم التزام العدل فيما يؤخذ منهم بحق ، فإن هذه الكلف التي أخذت منهم بسبب نفوسهم وأموالهم هي بمنزلة غيرها بالنسبة إليهم ، وإنما يختلف حالها بالنسبة إلى الآخذ ، فقد يكون آخذها مجتو ، وقد يكون آخذها بباطل ، وأما المطالبون فهذه كلف تؤخذ منهم

بسبب نفوسهم وأموالهم ؛ فليس لبعضهم أن يظلم بعضاً في ذلك ، بل العدل واجب لكل أحد على كل أحد في جميع الأحوال ، والظلم لا يباح منه بحال ، وحينئذ فهؤلاء المشتركون ليس لبعضهم أن يفعل ما به ظلم غيره ، بل إما أن يؤدي قسطه ، فيكون عادلاً ، وإما أن يؤدي زائداً على قسطه ، فيعين شركاءه فيما أخذه منهم ، فيكون محسناً ، وليس له أن يمتنع عن أداء قسطه من ذلك المال امتناعاً يؤخذ به قسطه من سائر الشركاء ؛ فيتضاعف الظلم عليهم ، فإن المال إذا كان يؤخذ لا محالة ، وامتنع بجاه أو رشوة أو غيرهما ؛ كانت قد ظلم من يؤخذ منه القسط الذي يخصه ، وليس هذا بمنزلة أن يدفع عن نفسه الظلم من غير ظلم لغيره ، فإن هذا جائز مثل أن يمتنع عن أداء ما يخصه ، فلا يؤخذ ذلك منه ، ولا من غيره ، وحينئذ فيكون الأداء واجباً على جميع الشركاء ، كل يؤدي قسطه الذي ينوبه ؛ إذا قسم المطلوب بينهم بالعدل ، ومن أدى غيره قسطه بغير إكراه كان له أن يرجع عليه ، وكان محسناً إليه في الأداء عنه ، فيلزمه أن يعطيه ما أداه عنه ؛ كما ترى في المقرض المحسن ، ومن غاب ولم يؤد حتى أدى عنه الحاضرون ؛ لزمه قدر ما أدوه عنه ، ومن قبض ذلك من ذلك المؤدي عنه ، وأداه إلى هذا المؤدي ؛ جاز له أخذه ، سواء كانت المأذون له بالأداء هو الظالم الأول أو غيره ، ولهذا له أن يدعي بما أداه عنه ؛ كما يحكم عليه بأداء بدل القرض ، ولا شبهة على الآخذ في أخذ بدل ماله .

(والخراج) في الأرض (الخراجية على رب مال ، لا) على (عامل) ، لأنه على رقبة الأرض ، أثرت الشجرة أو لم تثمر ، ولأنه أجرة الأرض ، فكان على من هي ملكه ، ولا يجب الخراج في الأرض الخراجية (على عامل) ؛ لأنه لا ملك له فيها ؛ (كما لو زارع) آخر (على أرض مستأجرة) ؛ فالأجرة عليه دون العامل ؛ لأن منافعتها صارت مستحقة له ، فملك المزارعة فيها كاملاً ، وحكم موقوف عليه كمالك في مساقاة ومزارعة ، وكذلك ينبغي في ناظر

الوقف إذا رآه مصلحة ، (و) حكم (عامل) في مساقاة ومزارعة (كمضارب فيما يقبل) قوله فيه (أو يرد قوله فيه) ؛ فيقبل قوله ؛ لأنه لم ينفذ ونحوه ؛ لأن رب المال اتسبه دون رب الشربة والزرع ؛ لانه قبض العين لحظ نفسه ، وكذا إذا اختلف في قدر ما شرط لعامل من ثرة أو زرع .

(فإن خان) عامل في مساقاة أو مزارعة (فمشف يمنعه) الخيانة ، إن ثبتت بإقراره أو بيئته أو نكول ، فيضم إليه من يمنعه ؛ حفظاً للمال وتحصيلاً للغرضين . (فإن تعذر) منعه من الخيانة ، بأن لم يكن المشرف حفظ المال ؛ (فعامل) يستعمل (مكانه) ليحفظ المال ، (وأجرتها) - أي المشرف والعامل مكانه - (منه) - أي الخائن - لقيامه عنه بما عليه من العمل ؛ (كما لو عجز) العامل (عن عمل) لضعفه مع أمانته ، فيضم إليه قوي أمين ، ولا تنزع يده ؛ لان العمل مستحق عليه ، ولا ضرر في بقاء يده ، فإن عجز العامل بالكلية أقام هو مقامه من يعمل ، والاجرة عليه في الموضعين ؛ لاث عليه توفية العمل ، وهذا من توفيته .

(وإن اتهم) ؛ أي : اتهمه رب المال (بخيانة ؛ جلف) العامل ؛ لاحتمال صدق المدعي ، (وللمالك) اتهم عاملاً (ضم أمين) - إليه (بأجرة من مال نفسه) - أي المالك - لعدم ثبوت خيانتة .

(فرع : كره حصاد وجذاذ ليلاً) خشية الضرر . (ويتجه) كراهة الحصاد ليلاً (بغير حاجة) ، فإن كان ثم حاجة ؛ فلا كراهة . وهو متجه ^(١) .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، ولعله مراد ، إذ من المعلوم أن الكراهة تزول لادنى حاجة . انتهى .

فائدة : لو كان البذر من رب الأرض ، وفسخ قبل ظهور الزرع أو قبل البذر وبعد الحراث ، فقال القاضي في « الاحكام السلطانية » قياس المذهب جواز بيع العارة التي هي الاثارة ، ويكون شريكاً في الأرض بمارته ، وأفتى الشيخ بقي الدين فيمن زارع رجلاً على مزرعة =

(فصل : و شرط في) عقد (مزارعة علم جنس بذر) كشجرة مساقاة برؤية أو صفة لا يختلف معها ، (و) علم (قدره) - أي البذر - لأنها عقد على عمل ، فلم تجز على غير مقدر كالإجارة ، (و كونه) - أي البذر - (من رب ارض) نصاً ، وهو الصحيح من المذهب ؛ لأنه عقد يشترك العامل ورب المال في غائه ، فوجب أن يكون كله من عند أحدهما كالساقاة والمضاربة . قال ابن نصر الله : لكن يلزم هذا أن يستوفي رب الارض بذره ، ثم يقتسمان ما بقي ؛ كما في المضاربة . انتهى . قال الفتوحى : قلت لا يلزم من قياسها على المضاربة أن تكون من كل وجه ، بل إذا اشترط ذلك فسدت المزارعة ، أو يقال : إن البذر في حكم المالك ؛ كما لو أعطى إنساناً أسيمة ليعمل عليها بجزء معين من غنائها ، فمات بيد العامل في العمل ، فإنها تكون من مال صاحبها ، ويقتسمان ما تحصل كما شرط . فلو شرط أنها إذا ماتت يستوفي قيمتها من المتحصل ، ويقتسمان ما بقي ؛ لم يصح كما في المزارعة . انتهى .

(ولو) كان (عاملاً) على زرع ، (وبقر العمل من الآخر) ؛ فيصح ذلك كما لو كان العمل من صاحب البقر ، والارض والبذر من الآخر ، ورب الارض لم يوجد منه هنا إلا بغض العمل كما لو تبرع به . (ولا يصح كون بذر من عامل غير رب ارض) ، أما كون البذر منه فيصح ، (أو) كون بذر (منها) معاً ،

== بستانه ، ثم أجرها هل تبطل المزارعة ؟ فقال : إن زارعه مزارعة لازمة ؛ لم تبطل بالإجارة ، وإن لم تكن لازمة أعطى الفلاح أجره عمله ؛ أي : وبطلت مزارعته على المذهب ؛ لأنها عقد جائز لا لازم ، وأفتى أيضاً في رجل زرع أرضاً ، وكانت بوراً ، وحرثها ، فهل له إذا خرج منها فلاحه ؟ أنه إن كان له في الارض فلاحه لم ينتفع بها ؛ فله قيمتها على من انتفع بها ، فإن كان المالك انتفع بها أو اخذ عوضاً عنها من المستأجر ؛ فضاءها عليه ، وإن أخذ الاجرة عن الارض وحدها ؛ فضاء الفلاحه على المستأجر المنتفع بها . قال في « القواعد » . ونص أحمد في رواية صالح فيمن استأجر أرضاً مفلوحة ، و شرط عليه أن يردها مفلوحة كما أخذها أن له أن يردها عليه كما شرط . قال : ويتخرج مثيل ذلك في المزارعة . انتهى .

(ولا) كون بذر (من أحدهما) - أي أحد المزارعين - سواء عملا عليه أو أحدهما أو غيرهما (والارض لهما ، أو الارض والعمل من واحد والبذر من آخر ، و) كون أرض من واحد والعمل من ثان و (البذر من ثالث ، أو) كون الأرض من واحد والعمل من ثان والبذر من ثالث (والبقر من رابع) ؛ لما تقدم من اشتراط كون البذر من رب الأرض ، أو كون (الارض والبذر والبقر من واحد والماء من آخر) ؛ فلا تصح ؛ لأن موضوع المزارعة كون الارض والبذر من أحدهما والعمل من الآخر ، وليس من صاحب الماء أرض ولا عمل ، والماء لا يباع ولا يستأجر ، فلا تصح المزارعة به .

(فمن دفع بذره لرب أرض ليزرعه) رب الارض (فيها ، وما خرج) من الارض (فينبها) نصفين ؛ فالعقد (فاسد) ؛ لكون البذر ليس من رب الارض ، ويكون الزرع للمالك البذر ؛ لانه عين ماله تعلق من حال إلى حال ، وعليه أجرة الارض وأجرة العمل في الزرع ؛ لانه إنما بذل نفقه ونفع أرضه بعوض لم يسلم له ، فرجع ببذره ، (أو) دفع رب أرض (أرضه لرب بذر ، وقال) رب الارض : (ما زرعت من شيء في نصفه) ، ولك الباقي ؛ (لم يصح مزارعة ، بل) يصح (إجارة) ، وإن قال صاحب أرض : أجزتك نصف أرضي هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك ، وأخرج المزارع البذر كله منه ؛ لم يصح ؛ كما لو أخرج العامل في المضاربة رأس المال من عنده ، ولأن المنفعة غير معلومة ، وكذا لو جعل المنفعة أجرة لأرض أخرى أو دار ؛ لم يجز ؛ لجهالة المنفعة ، ويكون الزرع حينئذ كله لرب البذر ، وعليه أجرة الأرض . وإن أمكن علم المنفعة وضبطها بما لا يختلف معه ومعرفة البذر وأجرة نصف الأرض بنصف البذر والمنفعة ؛ جاز ، وكان الزرع بينهما . وإن قال : أجزتك نصف أرضي بنصف منفعتك ومنفعة بقرك وآلتك ؛ جاز إن أمكن الضبط ، وإلا ففاسدة ، ويكون الزرع بينهما حينئذ في صورتين .

(وعنه : لا يشترط كون بذر من رب أرض ، اختاره جمع) منهم الموفق وصححه والمجد والشارح وابن رزين وأبو محمد يوسف الجوزي والشيخ قتي الدين وابن القيم وصاحب « النائق » و « الحاوي الصغير » قال في « الإنصاف » : وهو أقوى دليلاً . قال في « الإقناع » وعليه عمل الناس ؛ لأن الأصل المعول عليه في المزارعة قضية خبير ، ولم يذكر النبي صلى الله عليه وسلم أن البذر على المسلمين . (وإن شرط) رب ماز ، (لعامل نصف هذا النوع) أو الجنس من ثمر أو زرع ، (وربيع) النوع أو الجنس (الآخر ، وجهل قدرهما) - أي النوعين - بأن جهلاهما أو جهل أحدهما ؛ لم يصح ؛ لأنه قد يكون أكثر ما في البستان من النوع المشروط فيه الربيع ، وأقله من الآخر ، وقد يكون بالعكس (أو) شرط (إن سقى العامل سيجاً أو زرع شعيراً) ؛ فلعامل (الربيع) ؛ وإن سقى (بكلفة أو) زرع (حنطة) ؛ فله (النصف) ؛ لم يصح ؛ لجهالة العمل والنصيب ، وكما لو قال : بعثك بعشرة صحاح أو إحدى عشرة مكسرة ، وكذا لو قال : ما زرعت من شعير فلي ربيع ، وما زرعت من حنطة فلي نصفها ، وما زرعت من ذرة فلي ثلثها ؛ لجهالة المزروع ، (أو) قال له : اعمل و (لك الحساين إن لزمك خسارة ، وإلا) بأن لم تلزمك خسارة ذلك (فالربيع) ؛ لم يصح نصاً ، وقال : هذا شرطان في شرط ، وكرهه ، أو (شرط أن يأخذ رب الأرض مثل بذره) مما يحصل ، (ويقسم الباقي) ؛ لم يصح ؛ لأنه قد لا يحصل إلا مثل البذر ، فيختص به ربه ، وهو مخالف لموضوع المزارعة ؛ (كمضاربة) ؛ أي : كما لو شرط رب المال في المضاربة أن يأخذ رأس المال كاملاً ، ويقسم الباقي ؛ لأنه قد ينقص رأس المال ، فيكلف العامل إلى تكميله من عنده ، وهو مخالف لموضوع المضاربة ، (أو) قال رب بستانين فأكثر : (ساقيتك هذا البستان بالنصف على أن أساقيك) البستان (الآخر بالربيع ؛ فسدت المساقاة والمزارعة) ؛ لأنه شرط عقد آ في عقد ؛ فهو في معنى بيعتين في بيع انتهى عنه ؛ (كما لو شرط)

- أي رب المال والعامل - (لأحدهما قفزاناً) من الثمر أو الزرع (أو دراهم معلومة) ؛
لأنه قد لا يخرج ما يساوي تلك الدراهم ، أو شرط لأحدهما (زرع ناحية معينة)
من الأرض (أو) شرط لأحدهما (ثمر شجر) ناحية معينة (غير الشجر المساقى
عليه) . أما في الأولى فلأنه قد لا يزيد ما يخرج على القفزان المشروطة ، وفي
الثانية قد لا يتحصل في الناحية المسماة أو الأخرى بشيء ، (أو) شرط لأحدهما
(ثمرة سنة غير السنة المساقى عليها) ؛ لأنه كله يخالف موضوع المساقاة ، وكذا
لو شرط لأحدهما ما على السواقي أو الجداول منفرداً أو مع نصيبه . (وحيث
فسدت) المزارعة والمساقاة ؛ (فالزرع) في المزارعة لرب البذر (أو الثمر)
إذا فسدت المساقاة (لربه) - أي الشجر - لأنه عين ماله ينقلب من حال إلى حال ،
وينمو كالبيضة تحضن فتصير فرخاً . (وعليه) - أي رب البذر والشجر -
(أجرة مثل عامل) ؛ لأنه بذل منافعه بعرض لم يسلم له ، فرجع إلى بدله وهو
أجرة المثل ؛ (وإن كان رب بذر عاملاً فعليه أجر مثل الأرض) ، وإن كان
البذر منهما فالزرع لهما ، ويتراجعان بما يفضل لأحدهما على الآخر من أجر مثل
الأرض التي فيها نصيب العامل ، وأجر العمل بقدر عمله في نصيب صاحب الأرض .
(ومن زارع أو آجر) شخصاً (أرضاً وساقاه على شجر بها ؛ صح ؛ لأنها
عقدان يجوز لأفراد كل منهما ، فجازا لجمع بينهما) (كجمع بين إجارة وبيع) في
عقد واحد ؛ فيصح سواء قل بياض الأرض أو أكثر نصاً . فلو جعل رب الشجر
للعامل جزء آمن مائة جزء ؛ جاز ، أو جعل الجزء من مائة جزء لنفسه ، والباقي
للعامل جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما ؛ (ما لم يكن ذلك حيلة على بيع الثمرة
قبل وجودها ، أو) قبل (بدو صلاحها) ، فإن كان حيلة ؛ (كأن يؤجر الأرض
بأكثر من أجزائها ، ويساقه على الشجر بجزء من مائة جزء ؛ فيحرم ذلك) ولا
يصحان) - أي عقد الإجارة والمساقاة - قال « المنقح » : قياس المذهب بطلان

عقد الحيلة مطلقاً (سواء جمع بين العقدين) - أي الإجارة والمساقاة - (أو عقد واحد بعد آخر) ، فإن قطع بعض الشجر المثمر والحالة هذه ، فإنه ينقص من العوض المستحق بقدر ما ذهب من الشجر ، سواء قبل بصحة العقد أو فساده ، وسواء قطعه المالك أو غيره ، قاله الشيخ تقي الدين . قال الهوتي : قلت : مقتضى القواعد أنه لا يسقط من أجره الأرض شيء ، إذا قلنا بصحتها ؛ لأن الأرض هي المعقود عليها ، ولم يفت منها شيء ، وأما إذا فسدت ، فعليه أجره مثل الأرض ، ويرد الثمرة وما أخذ من ثمر الشجر ، وله أجره مثل عمله فيها ، والله اعلم . انتهى . وقول المصنف : (خلافاً للمنتهى) فيه نظر ، وعبارته مع شرحه : ومعها أي : الحيلة ، إن جمعها ؛ أي : العاقد الإجارة والمساقاة في عقد واحد فتفريق صفقة ، فيصح في الإجارة ، ويبطل في المساقاة ولمستأجر فسخ الإجارة لتبعض الصفقة في حقه ، وذكر القاضي في إبطال الحيل جواز جمع الإجارة والمساقاة في عقد واحد . قال في « الإنصاف » قلت : وعليه العمل - أي عمل الحكام في بلاد الشام - قال في « الفائق » : وصححه القاضي ، فعلى المذهب تفسيد المساقاة فقط ، وهو الصحيح قدمه في « الرعاية الكبرى » .

(وما أخذه مستأجر) جمع بين عقدي الإجارة والمساقاة (من ثمرة) من الشجر المساقى عليه ، (أو تلف) الثمر تحت يده ، (فمن ضمانه) - أي المستأجر - لفساد العقد ، وله أجره مثل عمله ، وهذا على الأول ، وقد علمت أن المعتد خلافة^(١) .

(فروع : يباح) لكل إنسان (التقاط ما تركه حصاد) رغبة عنه (من سنبل وحب وغيرهما) بلا خلاف ؛ لجريان ذلك مجرى نبذه على سبيل التوكله ، (ويحرم منعه) . قال في « الرعاية » : لأنه منع من مباح (على غير مالك)

(١) أقول : تابع المصنف في هذا « الاقتناع » والثمرة مضمونة على القولين ؛ لأن المساقاة فاسدة ، وإنما الخلاف في صحة الإجارة ، فقول شيخنا : وقد علمت النع غير ظاهر ؛ لما علمت ، فتأمل . انتهى .

يريده) ، أما إذا أراد المالك ؛ فله منع ملتقطه ؛ لأنه ملكه ، وقد بدا له العود إليه بعد إغراضه عنه ، فكان له ذلك .

(وإذا غصب زرع إنسان [وحصده] الغاصب ؛ (أبيع للفقراء التقاط السنبل) المتساقط ؛ (كما لو حصدها المالك ، وكما يباع عبي كلاً أرض مغصوبة) ، واستشكل بدخول الأرض المغصوبة .

(ومن سقط حبه منه وقت حصاد ، فنبت بعام قابل ؛ فارب الأرض نصا) . ولو أجز أرضه لآخر سنة ليزرعها ، فزرعها ، فلم ينبت الزرع في تلك السنة ، ثم نبت في السنة الأخرى ؛ فهو للمستأجر ، وعليه الأجرة لرب الأرض مدة احتباسها ، فيلزمه المسمى للسنة الأولى ، وأجرة المثل للسنة الثانية ، وليس لرب الأرض مطالبة بقلعه قبل إدراكه ؛ لأنه وضعه . بحق وتأخره ليس بتقصيره .

(ويتجه) أن الساقط الذي نبت بعام قابل ؛ (لا) يكون ملكاً لرب الأرض ولا غيره ، (بل) حكمه كحكم (كلاً) وشوك نبت في أرضه ؛ فهو أحق به من غيره . وليس لغيره إذا لم يرض الدخول إلى أرضه لأخذ ذلك منها . وهو متجه . لولا قوة النص المعارض له ^(١) (مالكاً كان) رب الأرض (أو مستأجراً أو مستعيراً) ؛ لأن صاحب الحب أسقط حقه منه بحكم العرف ؛ بدليل أن لكل أحد التقاطه ؛ كما لو سقط النوى فنبت شجراً . وقال في « المستوعب » : لو أعاده أرضاً بيضاء ليجعل فيها شوكاً أو دواب ، فتناثر فيها حب أو نوى ؛ فهو للمستعير ، وللمعير إجباره على قلعه بدفع القيمة لنص أحمد على ذلك في

(١) أقول : قال الجراعي : وهو مخالف لظاهر كلامهم ؛ إذ قولهم لرب الأرض مشعر بالملك ، وعلى ما ذكره لو سلم إذا نبت بنفسه من غير عمل ، وأما إذا عمل به ؛ فهو ملك له من غير خلاف . انتهى . قلت : قول شيخنا : لولا النع غير ظاهر ، كما أن ما قرره الجراعي كذلك ؛ إذ صرح بمعنى البحث في « شرح الاقناع » والكافي » وغيرها . انتهى .

الغاصب ، (وكذا نص) الإمام أحمد (فيمن باع قصباً ، فحصد وبقي يسير ،
فصار سنبلاً) ؛ فهو (لرب الأرض) نصاً على الصحيح من المذهب (ونقل
حنبل : لا ينبغي) ؛ أي : لا يجوز (أن يدخل) إنسان (مزرعة أحد إلا بإذنه
لغير كلاً ، ولا شوك ، والمراد ولا ضرر) بدخول مزيردهما ، (ولم تحوط)
الأرض ، أما إذا كانت محوطة ، أو كان يتضرر المالك بالدخول إلى أرضه لعزة
وجود الكلاً والشوك ، ودعاء الحاجة إليه ؛ فلا يجوز ؛ لأنه نبت في ملكه ،
وهو أحق به من غيره .

(وحرم أن يشرط) - بالبناء للمفعول - (على الفلاح شيء من مأكول
وغيره) - أي : غير مأكول - من دجاج وحطب وغيرهما (بما يسمى خدمة) ،
ولا يجوز أخذ ذلك بشرط ولا غيره إلا أن ينوي مكافأته ، أو الاحتساب
به من أجرة الأرض ، أو كانت العادة جارية به بينها قبل أن يعطيه أرضه على
قياس ما تقدم في القرض .

(قنبيه) : حكم المزارعة حكم المساقاة فيما تقدم من الأحكام والحصاد
والدياس وتصفية الحب من التبن واللقاط على العامل ؛ لأنه من العمل الذي
لا يستغني عنه ، ولقصة خير .

فائدة : لا تصح إجارة أرض وشجرة فيها ؛ لأجل حمل الشجرة وهو
ثمرها وورقها ونحوه . حكاه أبو عبيد إجماعاً .

﴿باب الإجارة﴾

الإجارة : مشتقة من الأجر وهو العوض ، ومنه سمي الثواب أجراً ؛ لأن الله تعالى يعوض العبد به على طاعته أو صبره عن معصيته ، وهي ثابتة بالإجماع ، وسنده من الكتاب قوله تعالى : « فإن أَرْضَعْنَكُمْ فَأَتَوْنَهُنَّ أَجُورَهُنَّ » ^(١) وقوله تعالى : « قالت إحداهما يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ » ^(٢) وقوله تعالى : « قال : لو شئت لاتَّخَذْتُ عَلَيْهِ أَجْرًا » ^(٣) ومن السنة حديث عائشة في خبر الهجرة قالت : « واستأجر رسول صلى الله عليه وسلم وأبو بكر رجلاً من بني الدئل هادياً خريئاً » والخريت : الماهر بالهداية . رواه البخاري وفي الحديث : « أن موسى أجر نفسه ثمانين أو عشرين ألفاً على عفة فرجه وطعام بطنه » . وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه . وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : كنت أجيئاً لابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي ، أحطب لهم إذا نزلوا وأحدو بهم إذا ركبوا . رواه الأثرم وابن ماجه . والحاجة داعية إليها ؛ إذ كل إنسان لا يقدر على عقار يسكنه ، ولا على حيوان يركبه ، ولا على صنعة يعملها ، وأرباب ذلك لا يبدلونهم مجاناً ؛ فجوزت طلباً للرفق .

وهي لغة : المجازاة يقال : آجره على عمله إذا جازاه عليه .

وشرعاً (عقد ويتجّه منجزاً) . وهو متجّه ^(٤) . (على منفعة مباحة) ، لا محرمة ؛ كزنا وزمر (معلومة) ، لا مجهولة توجد شيئاً فشيئاً . وهي ضربان :

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٦

(٢) سورة القصص ، الآية : ٢٦

(٣) سورة الكهف ، الآية : ٧٧

(٤) أقول : صرح به م ص وغيره . انتهى .

أشار الى الأول منها بقوله : (مدة معلومة) ؛ كيوم أو شهر أو سنة
(من عين) معلومة (معينة) ؛ كأجرتك هذا البعير (أو) من عين (موصوفة
في الذمة) ؛ كأجرتك بعيراً صفته كذا ، ويستقصي صفته .

وأشار الى الضرب الثاني بقوله : (أو) على (عمل معلوم) ؛ كحمله الى
موضع كذا (لا يختص فعله بمسلم) ؛ أي : بأن يكون مشتركاً بين المسلم
والكافر ، بخلاف ما يقتقر الى نية ؛ فلا يصح استئجار الكافر لفعله ؛ كنيابة الحج
والأذان والإمامة وتعليم القرآن ونحو ذلك . وقوله : (بعوض معلوم) راجع
للضربين ، فلم ان العقود عليه هو المنفعة ، لا العين ، خلافاً لأبي إسحاق
المروذي ؛ لأن المنفعة هي التي تستوفى والأجر في مقابلتها ، ولذا تضمن دون
العين ، وإنما أضيف العقد الى العين ؛ لأنها محل المنفعة ومنشؤها ؛ كما يضاف عقد
المساقاة الى البستان والعقد عليه الثمرة ، والانتفاع تابع ضرورة إذ المنفعة
لا توجد عادة إلا عقبه . (والانتفع) من قبل مستأجر (تابع) للمنفعة التي
ورد العقد عليها .

(ويستثنى من شرط المدة) في أحد ضربي الإجارة (صورة تقدمت في
الصلح) ، وهي ما اذا صالحه على أن يجري على أرضه أو سطحه ماء معلوماً ،
فإنه لا يعتبر فيها تقدير المدة ؛ للحاجة ؛ كالنكاح .

(و) يستثنى من شرط المدة أيضاً (ما فعله) الإمام (عمر رضي الله عنه
فيما فتح) من الارض عنوة ، (ولم يقسم) بين الغائين ، وما ألحق به كأرض
مصر والشام والعراق ، فإنه وقف ذلك على المسلمين ، وأقرها في أيدي
أربابها بالخراج الذي ضربه أجرة لها في كل عام ، ولم يقدر مدتها ؛ لعموم
المصلحة فيها .

(ويتجه على الصحيح عدم استثناء فعل عمر) رضي الله عنه ؛ (لانه لو
كان إجارة للزم الرجوع في الخراج لما قدره عمر) . أقول : في هذا الاتجاه

نظر ؛ إذ حل الرجوع الى قول عمر اذا لم يتغير السبب ، أما اذا تغير السبب ؛ فلا يرجع اليه ، ويعمل في كل وقت بما تقتضيه ؛ لان الاحكام تتغير بحسب الزمان والمكان (١) .

(وهي) - أي : الإجارة - (والمساقاة والمزارعة والعرايا والشفعة والكتابة والسلم والجمالة من الرخص المستقر حكمها على خلاف القياس) ؛ لما في الشفعة من انتزاع ملك إنسان منه بغير رضاه ، ولما في الكتابة من اتحاد المشتري والمبيع ، ولما في الباقي من الغرر ، فالغرر في الإجارة ؛ لكونها عقداً على منفعة لم تخلق ، وفي المساقاة والمزارعة ؛ لكون كل منها العقد فيها على الانتفاع بالعامل بعوض لا يعلم قدره حال العقد ؛ لكونه غير موجود ، وفي العرايا ؛ لكون البيع بالحرص ، وهو من الحرر والتخين ؛ فهو مظنة ، وفي السلم ؛ لكونه لا يعلم أوجد المسلم فيه بعد انقضاء المدة أو لا ؟ وفي الجمالة ؛ لكونه لا يعلم أيتهم ما جوعل عليه أو لا ؟ (والاصح لا) ؛ أي : ليس حكمها مستقراً على خلاف القياس ، بل على وفق القياس . قال في «التنقيح» : والاصح على وفقه ، وقال في «الفروع» عن الإجارة : وقد قيل : هي على خلاف القياس ، والاصح لا ؛ لان من لم يخصص العلة لا يتصور عنده مخالفة قياس صحيح ، ومن خصصها ، فأنما يكون الشيء على خلاف القياس اذا كان المعنى المقتضي للحكم موجوداً فيه ، وتختلف الحكم عنه .

(وتعتقد) الإجارة (بلفظ إجارة و) لفظ (كري) ؛ كأجرتك واستكريتك ، واستأجرت واكتريت ؛ لان هذين اللفظين موضوعان لها ، وتعتقد (بما بعناهما) ؛ كأعطيتك نفع هذه الدار ، وملكتك سنة بكذا ؛

(١) أقول : نظر الجراعي أيضاً فيه ، وقرر ما قررته شيخنا ، وهو مأخوذ من الحلوتي ، فإله قرر معنى ذلك . انتهى .

لحصول المقصود به ، وكذا لو أضافه الى العين ؛ كأنعطيتك هذه الدار سنة بكذا .

(و) تصح الإجارة (بلفظ بيع إن لم يصف العين) ، نحو قوله : بعثك نفع داري شهراً بكذا ، أو بعثك سكنها ونحوه ؛ (كبعثك نفعها عاماً) أو أطلق ؛ لأنه بيع فانهقدت بلفظه ؛ كالصرف ، والمنافع كالأعيان ؛ لأنها يصح الاعتياض عنها ، وتضمن باليد والإتلاف . قال الشيخ تقي الدين : التحقيق أن المتعاقدين إن عرفا المقصود انهقدت بأي لفظ من الألفاظ التي عرف بها المتعاقدان مقصودهما ، وهذا عام في جميع العقود ، فإن الشارع لم يحد حداً لألفاظ العقود ، بل ذكرها مطلقة ، وكذا قال ابن القيم في « أعلام الموقعين » وصححه في « التصحيح » و « النظم » ومعناه في « التلخيص » قال : مضافاً إلى النفع كبعثك نفع هذه الدار شهراً ، وإلا لم يصح كبعثكها شهراً .

(ويتجه و) تصح الإجارة وتنعقد (بمعاطة) ؛ لأنها نوع من البيع . وهو متجه (١) .

(فصل : وشروطها) - أي الإجارة - (ثلاثة) .

أحدها : (معرفة منفعة) ؛ لأنها هي المقصود عليها ، فاشتراط العلم بها كالمبيع . ومعرفتها (إما بعرف) وهو ما يتعارفه الناس بينهم (كسكنى دار شهراً) ؛ لأن السكنى متعارفة بين الناس ، والتفاوت فيها يسير ، فلم يحتاج إلى ضبطه ، (وخدمة آدمي سنة) ؛ لأن الخدمة أيضاً معلومة بالعرف ، (وإن لم يضبطا) - أي السكنى والخدمة - (عملاً بالعرف) ، فلا يحتاجان لضبط ، فيسكن في الدار كالعادة ، ويخدمه نهاراً ومن الليل ما يكون من خدمة أوساط الناس . (و) قال في « النوادر » و « الرعاية » إن استأجره شهراً يخدم ليلاً

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو صريح في كلامهم . انتهى .

ونهاراً ، والمراد ما جرت به العادة من الليل . قال في « الهداية » : يخدم من طلوع الشمس إلى غروبها ، وبالليل ما يكون من خدمة أو سباط الناس . وقال في « الرعاية » : (يجب ذكر صفة سكنى وذكر عدد من يسكن وصفتهم ، وبيان الخدمة ليلاً ونهاراً) إن اختلفت الأجرة ، ورد بما تقدم ؛ لأنه إن كان لهما عرف أغنى عن تعيين النفع وتعيين الصفة ، وينصرف الإطلاق إلى العرف ؛ لتبادره إلى الذهن ، فإذا كان عرف الدار السكنى ، واكتراها فله السكنى على ما يأتي ، أو لم يكن للدار عرف واكتراها للسكنى ؛ فله السكنى ، وله وضع متاعه فيها ، ويترك فيها الطعام ما جرت عادة المساكن به ، ويأتي ، قال في « المبدع » : ويستحق ماء الدار تبعاً للدار في الأصح ، (أو) أي : ويشترط معرفة المنفعة (بوصف كحمل زبرة حديد وزنها كذا المحل كذا) ، فلا بد من ذكر الوزن والمكان الذي يحمل إليه ؛ لأن المنفعة إنما تعرف بذلك ، فيشترط ذلك في كل محمول . (ويتبعه ولو كان المحمول كتاباً بالشخص [فوجده] مبتأ ، ففي « الرعاية » وهو ظاهر « التوغيب » (له المسمى فقط) يعني دون أجرة الرد ، وعليه أن يردده ؛ لأنه أمانة بيده ، وإن وجد الأجير المحمول إليه (غائباً) - ولا وكيل له - (فسدت) الإجارة ؛ (لجهالة موضعه ، وله) - أي الأجير - (أجرة مثله ذهاباً وإياباً دون المسمى) على الصحيح من المذهب ، وجزم به في « المغني » و « الشرح » و « الفائق » وغيرهم ، وصححه في « النظم » وغيره ؛ لأنه في الذهاب لم يجد صاحبه ، وليس سوى رده إلا تضييعه ، وقد علم أنه لا يرضى تضييعه ، فتعين رده ، ولعل الفرق أن الموت ليس من فعل الميت ، بخلاف الغيبة ، فكان الباعث مقرطاً بعدم الاحتياط ، ولفظ هذا الاتجاه موجود في عدة نسخ ، وفي بعضها ساقط والصواب أنه عبارة ، لا اتجاه ؛ لأنه مصرح به ^(١) .

(١) أقول : بحث المصنف فيما إذا وجده مبتأ ، جزم به في « الرعاية » وغيرها ، وفي « التلخيص » ويلزم رد الكتاب ؛ لأنه أمانة ، فوجب رده . قال م ص في « الحاشية » : =

(أو بناء حائط يذكر طوله) - أي الحائط - (وعرضه ويذكر سمكه) -
بفتح السين وسكون الميم - أي ثخنته - وهو في الحائط بنزلة العمق في غير
المنتصب . ذكره الحجاوي في « الحاشية » (و) يذكر (آله) ؛ لأن المنفعة
لا تحصل إلا بذلك ، والعرف يختلف ، فلم يكن بد من ذكره ، فيقول (من
طين ولبن وآجر وشيد) - أي جبر - وغير ذلك كالجص ؛ لأن معرفة المنفعة
لا تحصل إلا بذلك ، والغرض يختلف فلم يكن [بد] من ذكره ؛ (ويدين
موضعه) - أي الحائط - ؛ (لاختلافه) - أي الموضع - (بقرب ماء)
وبعده (وسهولة) حفر (تراب) وحزوته ، (وإن) استأجره لبني له ماذكر ،
أو لبيني له من زمن معلوم كيوم أو أسبوع ، فبناءه الأجير ، ثم (سقط ما بناه) ،
فقد وفي ما عليه ، وحيث عمل ما استؤجر لعمله ؛ (فله الأجرة) كاملة ؛ لأن
سقوط الحائط ليس من فعله . هذا (إن لم يفرط) ، فأما إن كان سقوطه من
جهته (كبنائه محلولاً أو نحوه) كأن بناه مائلاً ، فسقط ؛ (وجب إعادته ، و)
عليه (غرم ما تلف) به ؛ لتفريطه ، وإن استأجره (لبناء أذرع) معلومة ،
(فبنى بعضها ، ثم سقط) على أي وجه كان ؛ (فعليه إعادته) - أي الساقط - ،
(و) عليه (إقام) ما وقعت عليه (الإجارة) من الذرع ، لانه لم يوف بالعمل ،
وعليه غرم ما تلف إن فرط ، ويصح الاستئجار لتطين الأرض والسطوح
والحيطان ولتجسيصها ونحوه ؛ لأنه مباح ، ويقدر بالزمن ، ولا يصح الاستئجار
على ذلك إذا قدر على عمل معين ؛ بأن يقول : استأجرتك لتطين هذا الحائط

= وظاهر هذا وجوب أجرة التل لودعه ، أما قوله : وغائباً النع فقد صرح في « الإقناع » بأنه
إذا وجده غائباً ؛ فله الأجرة ذهاباً ورداً ، ولم يتعرض لفسادها ، فظاهره عدم ذلك ؛ كما أن
ظاهر كلام شارحه كذلك ، وجعل قوله عمله الإجارة - أي المساة للذهاب - وأجرة التل
للرد ، وهو ظاهر ، ولم أر من صرح يبحث المصنف ، لكن الشيخ السفاريني استوجبه ، وأمره
كذا وجده بهامشه ، فتأمل . انتهى .

أو تخصيصه ؛ لأن الطين أو الجص يختلف في الرقة والغلظ ، وكذلك الأرض منها العالي والنازل ، وكذلك الحيطان والسطح منها العالي والنازل ، فكذلك لم يصح الاستئجار لذلك إلا على مدة معلومة كيوم أو شهر .

(و) إن استأجر (لضرب لبن ذكر عدده وقالبه وموضع الضرب) ؛ لأنه يختلف باعتبار التركيب والماء ، فإن كان هناك قالب معروف جاز ؛ لانتفاء الغرر ، ولا يكتفى بمشاهدة القالب إن لم يكن معروفاً ؛ لأنه قد يتلف كالسلم ، (ولا يلزمه) - أي الاجير - (إقامته) - أي اللبن - (ليحف) ؛ لأنه إنما استؤجر للضرب ، لا للإقامة (ما لم يكن عرف) أو شرط ، فيعمل به ، (وكذا) - أي ومثل إقامة اللبن - (إخراج آجر من تنور استؤجر لشيء) ، فلا يلزمه إن لم يكن عرف أو شرط ؛ لما تقدم .

(و) إن استؤجر (لحفر قبر يلزمه رده ترابه) - أي القبر - (على ميت ؛ لأنه العرف ، ولا) يلزمه (تطيينه) ؛ لأنه ليس بمشروع ، وظاهره ولو كان العرف . (ولا بأس اسلم بحفر قبر لذي) ، والأولى تركه ، (وكره إن كان) - أي القبر - (ناووساً) هو حجير يحفر ، ويجعل فيه الميت ، وكما يصح استئجار آدمي لحفر تصح إجاره (أرض معينة برؤية) ؛ لأن الأرض لا تنضب بالصفة (لزوع) أو شعير أو قطن ونحوها (أو غرس) معلوم ؛ كمنخل وجوز ومشمش ونحوها ، (أو بناء معلوم) كدار وصفها (أو لزوع) ماشاء (أو لغرس ماشاء) أو لبناء ماشاء ؛ كأنه استأجرها لأكثر الزرع أو للغرس أو البناء ضرراً ، (أو لزوع وغرس ماشاء) ؛ ولغرس وبناء ماشاء ، أو لزوع وغرس وبناء ماشاء ، (أو لزوع) ويسكت ، (أو لغرس ويسكت) ، أو لبناء ويسكت ، وله في الأولى زرع ماشاء ، وفي الثانية غرس ماشاء ، وفي الثالثة بناء ماشاء ؛ كأنه استأجرها لأكثر ذلك ضرراً ، (أو) يقول أجرتك الأرض ، و (يطلق ، و) هي (تصلح للجميع) - أي للزرع وغيره - فتصح

الإجارة في جميع هذه الصور ؛ للعلم بالمعقود عليه .

(ويتجه) عدم تخصيص الإجارة بنوع من الثلاثة (إلا مع قرينة تمنع العموم ، و (تقتضي تخصيص أحدها) - أي الزرع والغرس والبناء - فمتى وجدت قرينة تدل على أحدها تعين فعله ، وامتنع من الزيادة عليه . وهذا الاتجاه مستحسن (١) .

(قال الشيخ) تقي الدين بن تيمية : (إن قال) المؤجر : (انتفع بها) - أي الأرض - (بما شئت فله زرع وغرس وبناء) . قال في « الإنصاف » : وهو الصحيح من المذهب .

(وإن استأجره ليزرع أو يغرس لم يصح) ذلك ، (لعدم التعيين) ؛ لأنه أذن له في أحدهما دون الآخر . (ومن أجره ليزرع ، وشرط) أن كانت الإجارة (لركوب) ذكر الموضع المركوب إليه و (معرفة ركب برؤية أو صفة) كجميع ؛ لأنه يختلف بالطول والسمن وضدهما ، (و) يشترط أيضاً (معرفة توابعه العرفية كزاد وأثاث) من الأغذية والأوطية والمعاليق ، (وقدر وقربة) ونحوهما إما برؤية أو وزن أو صفة ؛ لأن ذلك يختلف ، (و) يشترط (ذكر جنس مركوب كجميع) إن لم يكن مرئياً ؛ لاختلاف المقاصد بالنظر إلى أجناس المركوب من كونه فرساً أو بعيراً أو بئلاً أو حماراً ، (و) معرفة (ما يركب به من سرج وغيره) ؛ لأن ضرر المركوب يختلف باختلاف ذلك ، (و) معرفة (كيفية سيره من هملاج) - بكسر الهاء - (وغيره) ؛ لاختلاف الغرض باختلافه ، والهملجة مشية معروفة ؛ و (لا) يشترط ذكر (ذكوريته أو أنثويته) - أي المركوب - (أو نوعه) كعربي أو برذون أو حبر أو حصان في الفرس ، ولا ينحى ولا عراي في الإبل ؛ لأن التفاوت بين ذلك يسير .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو مصرح به في أثناء كلامهم في الباب ،

فتأمل . انتهى .

(و) يشترط في إجارة (حمل ما يتضرر) ؛ أي : يخشى عليه ضرر بكثرة الحركة ، أو يفوت غرض المستأجر باختلاف ما يحمل عليه إذا حمل ؛ (كخرف) - أي فخار - (ونحوه) ؛ كزجاج (معرفة حامله) من آدمي أو بهيمة ، (ومعرفة) - أي الحامل بنفسه أو على دابته في استئجار - (لمحمول برؤية أو صفة) إن كان خزفاً ونحوه ؛ لأن فيه غرضاً ، (وذكر جنسه وقدره) إن لم يكن خزفاً ونحوه ؛ بأن كان حديداً أو قطناً أو غيره ، ومعرفة قدره بالكيل أو بالوزن على الصحيح من المذهب ، [قدمه في « المغني » و « الشرح » و « الفروع »] فلا يكفي ذكر وزنه فقط إن لم يعرف عينه ؛ لاختلاف الغرض فيه ، خلافاً لابن عقيل وصاحب « الترغيب » .

(و) يشترط في استئجار (لحث معرفة أرض برؤية) ؛ لاختلاف العمل باختلافها سهولة وحزونة ، ولا تنضبط بالصفة .

الشرط (الثاني) : للإجارة (معرفة أجرة) ؛ لأنها عوض في عقد معاوضة ، فاعتبر علمه كالشئ ، وقد روي عنه عليه الصلاة والسلام : « من استأجر أجيراً فليعلم أجره » . ويصح أن تكون معينة (كشن) مبيع ، (فما صح ثمناً بذمة صح) أن يكون (أجرة) في الذمة ، (وما عين) من أجرة (كمبيع) معين (فتكفي مشاهدة صبرة) وقطيع - وإن جهل قدره - لجريان المنفعة جري الاعيان ؛ لتعلقها بعين حاضرة ، بخلاف السلم ؛ فإنه يعلق بعموم ، فافترقا .

(ويصح استئجار دار) بسكنى دار أخرى ، (أو) استئجار راع (لرعي غنم بسكنى) دار أو رعي غنم (أخرى ، وبخدمة) عبد معين ، (وبترويج) امرأة (لمعين كقصة شعيب وموسى صلى الله عليه وسلم) . وتقدم ذكرها ، فإنه جعل النكاح عوض [الأجرة ، ولأن كل ما جاز أن يكون عوضاً] في البيع جاز أن يكون عوضاً في الإجارة ، فكما جاز أن يكون العوض عيناً جاز أن يكون منفعة ، سواء كان الجنس واحداً كالاول أو مختلفاً كالثاني ؛ (وشرع

من قبلنا شرع لنا ما لم ينسخ) ؛ لقوله تعالى : « أولئك الذين هدى الله فبهداهم اقتده » . ولأن الأصل في الثابت بقاؤه ، والنسخ خلاف الأصل .

(ولو أجراها) - أي داره - مدة معلومة (بشيء - أي أجر معلوم - على أن ما تحتاج إليه) الدار من عمارة وإصلاح شعث (بنفقة مستأجر محتسباً به من الاجرة ؛ صح) ؛ لأن الإصلاح على المالك ، وقد وكله فيه .

(و) إن شرط الإنفاق على المستأجر (خارجاً عن الاجرة ؛ لم يصح كاستئجارها بمهارتها .

(ولو دفع غلامه لصانع) كخياط (ليعلمه) الصنعة (يعمل الغلام سنة ؛ جاز) ذلك . (قاله المجدد) . ونقل ابن منصور في رجل أسلم إليه صبي ليعلمه صناعة بعينها ، وشرط عليهم أن يبقى بيده مدة معلومة ، فإن أخذوه منه قبل ذلك ؛ فله مائة درهم ، ثم أخذوه قبل المدة - وقد تعلم - فله شرطه ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم « المؤمنون عند شروطهم » . قال القاضي معناه أنه جعل عوض التعليم مدة معلومة يخدمه ، وينتفع بعمله عليها ، أو مائة درهم ، وظاهر كلامه صحة ذلك ، ويحتمل أن أحد أراد صحة الشرط في الجملة ، فإنه يجب له العوض ، ولا يذهب تعليقه بجائز .

(و) يصح (استئجار حلي بأجرة) من غير جنسه بلا كراهة ، وكذا بأجرة (من جنسه) ؛ لأنه عين ينتفع بها منفعة مباحة مقصودة مع بقائها ، فجازت إيجارته ؛ كالأراضي ، (ويكره) إذا كان الاستئجار بنقد من جنسه خروجاً من خلاف القائل بعدم الصحة ؛ لأنها تحتك بالاستعمال ، فيذهب منه أجزاء وإن كانت يسيرة ؛ ليحصل الأجر في مقابلتها ومقابلة الانتفاع بها ، فيفضي إلى بيع ذهب بذهب وشيء آخر ، ورد بأن الاجرة في مقابلة الانتفاع ؛ لا في مقابلة الذهاب ، وإلا لما جازت إجارة النقدين بالآخر ؛ لإفضائه إلى التصرف قبل القبض .

(و) يصح استئجار (أجير ومرضعة) أم أو غيرها (بطعامها وكسوتها - ولو لم يوصفا) - أي : الطعام والكسوة - وكذا لو استأجرهما بدرهم معلومة ، وشرط معها طعامها وكسوتها ؛ لقوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (١) فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها ، بل الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجة ، وإن لم ترضع ، وقال تعالى : « وعلى الوارث مثل ذلك » (٢) والوارث ليس يزوج ، ويستدل للأجير بقصة موسى وأبي هريرة المتقدمين أول الباب ، وبأنه روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسى أنهم استأجروا الاجراء بطعامهم وكسوتهم ، ولم يظهر لهم نكير ، فقام العرف فيه مقام التسمية ؛ كنفقة الزوجة .

(وهما) - أي : الأجير والمرضعة - (في تنازع) مع مستأجرهما في صفة طعام أو كسوة أو قدرهما ؛ (كزوجة) نصاً ، فلها نفقة وكسوة مثلها ، وجزم به في « التلخيص » و « المحرر » لقوله تعالى : « بالمعروف » (٣) (فلا يطعمان إلا ما يوافقه من الأغذية ، وإن شرط للأجير) خدمة أو رضاع (طعام غيره وكسوته موصوفاً) كصفة السلم بما لا يختلف غالباً ؛ (صح) للعلم به ، (وهو) - أي : المشروط - (للأجير) نفسه ، (إن شاء أطعمه) للغير ؛ لأنه في مقابلة نفعه .

(و) إن شرط طعام غيره أو كسوته (بلا وصف ؛ لم يصح) للجهالة ، وإنما جاز ذلك إذا شرط للأجير نفسه للحاجة اليه ، وجري العادة به ، فلا يلزم احتمالها مع ذلك .

(ولا تسقط نفقة أجير) عن مستأجره (باستغنائه) - أي الأجير - وعجزه

(١) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣

(٢) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢٣٣

عن الأكل (لنحو مرضه) أو غيره ، وله المطالبة بها ؛ لأنها عوض ، فلا تسقط بالغنى عنه كالدرهم .

(فإن احتاج) الاجير (لدواء) لمرض ؛ (لم يلزم المستأجر) ؛ لانه ليس من النفقة ؛ كالزوجة ، (بل) يلزم المستأجر (بقدر طعام الصحيح) يدفعه له ، فيصرف بما أحب من دواء أو غيره .

(وإن) دفع المستأجر لاجير قدر الواجب فقط ، أو دفع اليه أكثر منه ، وملكه إياه ، (وأراد أجير) بعد أن قبض طعامه (أن يفضل) بعضه (لنفسه من طعامه) الذي قبضه - (ولا ضرر على مستأجر ؛ جاز) ؛ لانه ملكه ، ولا حق للمستأجر ، ولا ضرر عليه ؛ أشبه الدرهم ، (وإلا) بأن دفع المستأجر للأجير أكثر من الواجب ليأكل منه قدر حاجته ، ويفضل الباقي ؛ منع منه ؛ فلا يجوز له التصرف فيه ؛ لانه لم يملكه إياه ، وإنما أباحه أكل قدر حاجته ، وإن حصل باستفضاله ضرر ؛ (بأن ضعف عن العمل ، أو قل لبن مرضعة) ؛ منع منه أيضاً ؛ لان على المستأجر ضرراً بتفويت بعض ماله من منفعة ، فمنع منه كالجمل اذا امتنع من عمل الجمل .

(وإن قدم) المستأجر (اليه) - أي : الاجير - (طعاماً ، فنهب ، أو تلف قبل أكله ، وكان) الطعام (على مائدة غير خاصة به) - أي : الاجير - فالطعام (من) ضمان (مكتر) ؛ لانه لم يسلم اليه ، (وإلا) بأن قدم المستأجر للأجير طعاماً ، وخصه به ، وسلمه اليه ، ثم نهب أو تلف ؛ (فمن) ضمان (أجير) ؛ لانه تسليم عوض على وجه التمليك ؛ أشبه البيع .

(و) يجب (على مرضعة أن تأكل ، وتشرب ما يدر لبنها ، ويصلح به ، ولمكتر مطالبته بذلك) ؛ لانه من تمام التمكين من الرضاع ، وفي تركه لمضار بالطفل .

(وإن) لم ترضعه ، لكن سقته لبن الغنم أو غيرها ، أو أطعمته ، أو

(دفعته لنحو خادمها) كصديقتها ، (فأرضعته ؛ فلا أجر لها) لأنها لم توف بالمعقود عليه .

(وإن اختلفا ، فقالت : أنا أرضعته) ، وأنكر المسترضع أنها أرضعته ؛ فالقول (قولها بينينها) ؛ لأنها مؤثثة .

(و) قال (في « المغني » : لو استأجره لعمل ، فكان) ، الأجير (يقرأ القرآن حال عمله ، فإن ضر المكري) بقراءة القرآن ؛ (رجع) المكري (عليه) - أي الأجير - (بقية ما فوت عليه) من العمل بسبب استغاله عنه بالقراءة .
(ومن عند فطام لموسر استرضع أمة) لولده ونحوه (إعتاقها) ، ولموسر استرضع (حرة) لولده (إعطاؤها عبداً أو أمة) ؛ لما روى أبو داود بإسناده عن هشام بن عروة عن أبيه قال : قلت : يا رسول الله : « ما يذهب عني مذمة الرضاع ؟ قال : الغرة العبد أو الأمة » . قال الترمذي : حسن صحيح .
(قال الشيخ) تقي الدين : (لعل هذا في متبرعة) بالرضاعة ، وقال ابن الجوزي : - بكسر الذال - من الذمام ، وبفتحها من الذم . قال ابن عقيل : إنما خص الرقة بالمجازاة بها دون غيرها ؛ لأن فعلها في إرضاعه وحضانتها سبب حياته وبقائه وحفظ رقبته ، فاستحب جعل الجزاء هبتها رقة ؛ ليناسب ما بين النعمة والشكر ، ولهذا جعل الله تعالى المرزعة أماً ، فقال : « وأما تكم اللاتي أرضعنكم » ^(١) . وقال صلى الله عليه وسلم : « ولا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكاً ، فبعته » . وأما كونه يستحب إعتاقها إن كانت أمة ، فإنه يحصل به المجازاة التي جعلها النبي صلى الله عليه وسلم مجازاة للولد من النسب .

(ويصح استئجار زوجته لرضاع ولده) ؛ كالأجنبية ، (ولو) كان والده (منها) ؛ (و) يصح استئجارها لأجل (حضانتها) - أي : الولد - سواء كان منها أو من غيرها .

(وحرّم أن تسترضع أمة لغير ولد لها قبل ريّه) - أي الولد - (لأن الحق للولد وليس لسيد إلا ما فضل) عن الولد من اللبن ، ويجوز للرجل والمرأة أن يؤجر كل منهما أمتة - ولو أم ولد - للارضاع ؛ لأنها ملكة ، ومنافعها له ، وليس لها إجارة نفسها لرضاع ولا غيره ؛ لأنها لا تملك منافعها إلا بإذن سيدها ، وإن كانت الأمة متزوجة بغير عبد سيدها لم يجز له إيجارتها للرضاع إلا بإذن الزوج ؛ لأن فيه تقويتاً لحقه ، وإن أجرها السيد للرضاع ؛ صح النكاح ، ولا تفسخ الإجارة بالنكاح ؛ كالبيع ، وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع والحضانة ، لسبق حق المستأجر .

(والعقد) في الرضاع (على الحضانة من) خدمة المرتضع (و) حمله (و) دهنه (ووضع [ثدي] بفيه) على الصحيح من المذهب ، وأما (اللبن) فهو (تبع) ؛ (كصبغ صباغ وماء بئر بدار ؛ لأن اللبن عين ، فلا ينعقد عليه إجارة ؛ كلبن غير الآدمي . قال في « التنقيح » ، (والأصح) وقوع العقد على (اللبن) ؛ لأنه المقصود دون الخدمة ، ولهذا لو أرضعته بلا خدمة ؛ استحققت الأجرة ، ولو خدمته بلا إرضاع ؛ فلا شيء لها ، ولأنه تعالى قال : « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ^(١) فرتب إيتاء الأجر على الإرضاع فدل على أنه المعقود عليه ، ولأن العقد لو كان على الخدمة ؛ لما لزمها سقي لبنها . وجواز الإجارة عليه رخصة ؛ لأن غيره لا يقوم مقامه ؛ لضرورة حفظ الآدمي (لا عليها) - أي : الحضانة واللبن - (خلافاً له) - أي « للإقناع » فإنه قال : والمعقود عليه في الرضاع الحضانة واللبن ^(٢) . قال الناظم :

وفي الأجود المقصود بالعقد درها والارضاع لاحضن ومبدأ مقصد
(و) على لأصح (إن أطلقت) الحضانة ؛ بأن استأجرها لحضنته ، وأطلق ؛

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٦

(٢) أقول : قال الجراعي : وما ذكره في « الإقناع » فإنه مبني على العرف . انتهى .

لم يشمل الرضاع على الصحيح من المذهب. قال في «التلخيص» لم يلزمها وجهاً واحداً ،
 (أو خصص رضاع) بالعقد؛ بأن قال: استأجرتك لرضاعه ؛ (لم يشمل) [الآخر]
 - أي الحضانة - لثلاثيها زيادة عما اشترط عليها . قدمه ابن رزين في شرحه ؛
 فعلى هذا ليس على المرضعة إلا وضع حلمة الثدي في فم الطفل ، وحمله ووضعه في
 حجرها وباقي الاعمال في تعهده على الحضانة ، ودخول اللبن تبعاً كنعق البئر .
 قال في «المهدي» عن هذا القول : الله يعلم والعقلاء قاطبة أن الامر ليس كذلك ،
 وإن وضع الطفل في حجرها ليس مقصوداً أصلاً ولا ورد عليه عقد الإجارة ،
 لا عرفاً ولا حقيقة ، ولا شرعاً ولو أَرْضعت الطفل وهو في حجر غيرها أو في
 مهده ؛ لاستحقت الاجرة ، ولو كان المقصود لإقام الثدي المجرد لاستؤجر له
 كل امرأة لها ثدي - ولو لم يكن لبن - فهذا هو القياس الفاسد ، والفقه البارد
 انتهى . وقال في «الإنصاف» إن الحضانة تتبع العرف .

(وإن وقع العقد على رضاع) ؛ انفسخ بانقطاع اللبن ، أو وقع العقد على
 رضاع (مع حضانة ، انفسخ) العقد (بانقطاع اللبن) ؛ لفوات المعقود عليه
 أو المقصود منه ، ولأن الحضانة في الغالب تبع للرضاع .

(وشرط) في استئجار الرضاع ثلاثة شروط :

الأول (معرفة مرتضع) . بمشاهدة ؛ لاختلاف الرضاع باختلاف الرضيع ،
 كبيراً وصغراً ، ونهية وقناعة .

(و الثاني معرفة (أمد رضاع) ؛ إذ لا يمكن تقديره إلا بالمدة ؛ لأن
 السقي والعمل فيها يختلف .

(و الثالث معرفة (مكانه) - أي الرضاع - (كعند مرضعة أو) عند
 (وليه) ؛ لانه يختلف فيشق عليها في بيت المستأجر ، وبسهل في بيتها .

(ولا يكره إرضاع مسلمة طفلاً لكتاني بأجرة [لا لجوسي] ونحوه من

يعبد غير الله . قال في « الفروع » خص أحمد في مسأمة ترضع طفلاً لنصارى
بأجرة ، لا لجوسي .

(ولا يصح استئجار دابة بعلفها) على الصحيح من المذهب ، (خلافاً
للشيخ) تقي الدين (وجمع) ، منهم القاضى في التعليق ، وقدمه صاحب
« الفائق » وصحح في « القواعد » أنه كاستئجار الاجير والظئر ، (أو) ؛ أي :
ولا يصح استئجارها (به) - أي علفها - (وبأجر مسمى) ، لانه مجهول ،
ولا عرف له يرجع إليه ، (فإن وصف) علفها من معين ؛ كشعير (وقدره ؛
صح) ؛ لنفي الجهالة .

(ولا) يصح استئجار (لسلخها) - أي الدابة - (بجلدها) ؛ لانه لا يدري
أينخرج الجلد سليماً ، أو لا ؟ ، وهل هو نخين أم رقيق ؛ ولانه لا يجوز أن
يكون ثمناً في البيع ؛ فلا يجوز أن يكون عوضاً في الإجارة ، فإن سلخه على
ذلك ؛ فله أجر مثله (أو) استئجار (لرعيها بجزء معلوم من غنائها) نص عليه
في رواية جعفر بن محمد النسائي ؛ كراية غنم بثلث درهما ونسلها وصوفها ، أو
نصفه أو جميعه ؛ لأن الأجر غير معلوم ، ولا يصح عوضاً في بيع ، ولا يدري
أوجد أم لا ؟ وأما جواز دفع الدابة الى من يعمل عليها بجزء من ربحها ؛
فلأنها عين تنمى بالعمل ، فأشبهت المساقاة والمزارعة ، وأما هنا فلا يكون
ذلك ؛ لأن البناء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها ، فلم يكن إلحاقه
بذلك ، (بل) يصح استئجار لرعيها بجزء معلوم (منها) - أي الدابة - أي
من عيها - لأن كلا من العمل والأجر والمدة معلوم ، فصح ، كما لو جعل
الأجر دراهم .

(ولا) يجوز (نفص نحو زيتون) ؛ كجوز وتوت (ببعض ما يسقط)
- أي بآصع معلومة - (منه) ؛ للجهالة ؛ لأنه لا يدري الباقي بعدها .

(ولا) يجوز (طحن) ما يطحن ؛ (كبر) ونحوه . (بققيز منه) ؛
 لهنبيه صلى الله عليه وسلم عن عصب الفحل وعن ققيز الطحان ، ولأنه لا يدري
 الباقي بعده كم هو ، فتكون المنفعة مجهولة ، وله أجر مثله ؛ لأنه عمل بعوض
 لم يسلم له .

(ويتجه ويصح نفث زيتون كله ونحوه) (بجزء مشاع) ؛ كالثالث
 والسدس كما سبق في الزرع [(لا على سبيل الإجارة ؛ كما مر آخر المضاربة)] ،
 فإنهم قالوا : ولا بأس أن يستأجر لحصد زرع وصرم نخل بجزء مشاع معلوم منه . قال
 الإمام أحمد في رواية مهنا : لا بأس أن يحصد الزرع ، ويصرم النخل بسدس
 ما يخرج منه ، وهو أحب إلي من المقاطعة . قال الشارح : إنما جاز ههنا ؛ لأنه
 معلوم بالمشاهدة ، وهو أعلى طرق العلم ، ومن علم شيئاً علم جزؤه المشاع ،
 فيكون جزءاً معلوماً ، واختاره على المناطعة مع جوازها ؛ لأنه ربما لم يخرج
 من الزرع مثل الذي قاطع عليه ، وههنا هو أقل منه يقيناً . انتهى . وهو
 اتجاه حسن (١) .

(ومن أعطى صانعاً ما يصنعه) ؛ كغزل لينسجه ، أو ثوب أيقصره ،
 أو يصبغه ، أو يخيظه ، أو حديدة ليضربها سيفاً أو سكيناً ، أو يجعلها إبراً
 ونحو ذلك ، (أو استعمل حمالاً ونحوه) ؛ كدلال وحصاد وحجام من غير
 عقد إجارة معه على ذلك ، ففعل ما أمره به . (ويتجه أن يكون العمل (من))
 صانع (معد نفسه لذلك) - أي : للعمل - بالأجرة ؛ وإلا فلا شيء له إلا بعقد
 أو شرط أو تمريض . وهو متجه . بل مصرح به في الشرح . (٢) ؛ (فله أجر

(١) أقول : قول المصنف : ويتجه ويصح النخ الظاهر أنه مسألة الطحن ؛
 لأن مسألة نفث الزيتون مصرح بها في « الإفتاع » كما أن بحثه في مسألة الطحن مصرح به أيضاً
 في كلام م ص وغيره ، وأطال في حاشيته الكلام على ذلك بما يفيد ، فارجع إليه . انتهى .
 (٢) أقول : وصرح به م ص في « شرح المنتهى » وغيره . انتهى .

مثله) على عمله سواء وعده ؛ كما لو قال : إعمله ، وخذ أجرته ، أو عرض له ؛ كما لو قال : إعمله ، وأنا أعلم أنك إنما تعمل بأجرة ، أو لا ؛ (ولو لم تجر عاداته) - أي الصانع - (بأخذ) أجرة ؛ لأنه عمل له بإذنه ما لمثله أجرة ، ولم يتبرع ؛ كما لو وضع إنسان يده على ملك غيره بإذنه ، ولا دلالة عن غليظه إياه ، أو إذنه في إتلافه ؛ لأن الأصل في قبض مال غيره ، أو منفعته الضمان ، (وكذا ركوب سفينة ، وحلق رأس ، وغسل ثوب ، وبيع ، وقابلة في ولادة) تجب فيه أجرة المثل ، وشرب ماء من هو بيده ، أو قهوة ونحوها في المباحات ، وما يأخذه البائع من الماء أو القهوة ونحوها ، وأجرة الآنية والساقى والمكان ؛ جائز ، بلا شرط ؛ لأنه عمل لا يختص أن يكون فاعله من أهل القرية ، (و) كذ (دخول حمام) ؛ لأن شاهد الحال يقتضيه . قال في « التلخيص » (وما يأخذه حمامي فأجرة محل وسطل ومثز والماء تبع) ؛ كما تقدم في لبن المرضعة لا يصح عقد الإجارة عليه ، وهذا بخلاف مسألة الثوب ؛ فإن الماء مبيع .

(ويتجده ما لم يكن الماء كثيراً بحيث يغتسل فيه ، ولا يستعمل) ؛ فلا يكون الماء في هذه الصورة تبعاً ، بل تقع الإجارة على استعمال عينه ؛ لأنه محوز ، والانتفاع به لا ينقصه ، ولا يصيره مستعبلاً ، والقدر الذي يعلق منه بالجسد الى العلم أقرب منه الى الجهل . هذا ما ظهر لي ، وقواعدهم لا تأباه . يؤيده قولهم ^(١) : لا ينبغي لمن دخل الحمام أن يستعمل فوق المعتاد ؛ لأنه غير مأذون فيه لفظاً ولا عرفاً ، بل يحرم عليه ؛ كاستعماله من الموقوف فوق القدر المشروع ، أخذاً من قولهم يجب صرفه الوقف للجهة التي عينها الواقف . انتهى .

(١) أقول : نقل شيخنا هنا عبارة « شرح الاقتاع » مستدلاً بها على البحث ، وليس فيها ما ذكره المصنف ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى كلامهم ، وأقره الجراعي . هذا على أن الماء تبع ، وإن قلنا إنه كابن المرضعة ؛ فعليه أن الأصح أنه الماء ، كما ذكره م ص في « حاشية المنتهى » فحينئذ يكون بحث المصنف صريح كلامهم بالأول . انتهى .

ومن دفع ثوبه لحياط ، (و) قال : (إن خطته اليوم) ؛ فبدرهم ، (أو)
إن خطته (رومياً ؛ فبدرهم و) ، إن خطته (غدا) ؛ فبنصفه ، (و) إن
خطته (فارسياً ؛ فبنصفه) — أي : نصف درهم — لم يصح ؛ كما لو قال : أجرتك
الدار بدرهم نقداً أو درهمين نسيئة ، أو استأجرت منك هذا بدرهم أو هذا
بدرهمين ؛ لعدم الجزم بأحدهما .

(أو) دفع أرضه الى زراع ، وقال : (إن زرعتها برأ ؛ فبخمسة ، و)
إن زرعتها (ذرة ؛ فبعشرة ونحوه) ؛ كما لو استأجره لحمل كتاب الى الكوفة ،
وقال : إن وصلته يوم كذا ؛ فلك عشرون ، وإن تأخرت بعد ذلك بيوم ؛
فلك عشرة ؛ (لم يصح) ، وله أجرة مثله ، (وكذا) قول رب شقص :
بعثكه ، أو أجرته (بدرهم نقداً ، أو درهمين نساء) ؛ لم يصح ، أو قال :
أجرتك الخانوت شهراً إن قعدت فيه خياطاً ؛ فبخمسة ، أو حداداً ؛ فبعشرة ؛
لأنه من قبيل بيعتين في بيعة المنهي عنه ، وإن أكرى دابة ، وقال لمستأجرها : (إن
وردت الدابة اليوم ؛ فبخمسة ، و) إن رددتها (غداً ؛ فبعشرة) ؛ صح نصاً
قياساً على ما يأتي ، (أو عيناً) — أي : العاقدين — (زمناً وأجرة) ؛ كمن
استأجر دابة عشرة أيام بعشرة دراهم ، (وما زاد فلكل يوم كذا ؛ صح)
نصاً ، ونقل ابن منصور عنه فيمن اكتوى دابة من مكة الى جدة بكذا ، فإن
ذهب الى عرفات ؛ فبكذا ، فلا بأس ؛ لأن لكل عمل عوضاً معلوماً ، فصح ؛
كما لو استسقى له كل دلو بتمرة .

(ولا) يصح أن يكتوى دابة غيره (لمدة غزاته) ؛ لجبل المدة والعمل ،
(أو) لمدة (غيبته) في تجارة ؛ لأن مدة الغزاة قد تطول وتقصر ، والعمل
فيها يقل ويكثر ، وغيبه التجارة كذلك ، فإن تسلم المؤجرة ؛ فعليه أجرة
المثل . هذا (إن لم يعين لكل يوم أو كل شهر كذا) — أي : دينار ، (وما
زاد [عن المعين من] اليوم أو الشهر ؛ (فكذا) وكذا دراهم أو دنانير ،

(فإن عين) - بالبناء للمجهول - لكل يوم شيء معلوم (أو أكثره) ليستقي
له (كل دلو معلوم مع) علم (بئر) بمشاهدة أو وصف (بتمرة) ؛ صح ؛
لحديث علي : « قال جعت مرة جوعاً شديداً ، فخرجت أطلب العمل في عوالي
المدينة ، فإذا أنا بامرأة قد جمعت بدراناً ، فظننت أنها تريد به ، فقاطعتها كل
دلو بتمرة ، فمددت ستة عشر ذنوباً ، فعدت لي ست عشر تمرة ، فأتيت النبي
صلى الله عليه وسلم ، فأخبرته فأكل معي منها » رواه أحمد . وعن رجل من
الأنصار : أنه قال ليهودي : « أسقي نخلك ؟ » قال : نعم كل دلو بتمرة ،
واشترط الأنصاري أن لا يأخذ خدرة ولا نارزة ولا حشفة ، وألا يأخذ جلدة ،
فاستقى بنحو من صاعين ، فجاء به إلى النبي صلى الله عليه وسلم . رواه ابن
ماجه في سننه ، ولأن كل معلوم له عوض معلوم ، فجاز كما لو سمي دلاء معروفة ،
وقوله : جمعت بدراناً - بموحدة فمهمة - هو جلد السخلة ، وقوله : واشترطها
جلدة - أي : شديدة قوية أو كبيرة - وقوله : خدرة - بوزن زئجة - هي
الثمرة تقع من النخلة قبل أن تنضج ، وقوله : ولا نارزة بوزن فاعلة - أي :
يابسة - وقوله : ولا حشفة - أي : رديئة أو ضعيفة - لا نوى لها ، أو فاسدة ،
(أو) أكثره (على) حمل (زبرة حديد لخل كذا على أنها) - أي : الزبرة - (عشرة
أرطال ، وإن زادت) فلكل رطل كذا ، (أو) قال : (ما زاد ؛ فلكل رطل
كذا) ؛ صح في الزبرة فقط ، للعلم بها دون ما زاد ؛ فإنه مجهول ، وأيضاً عقده
معلق ، ولا يصح تعليق الإجارة ، (أو أجره الدار كل شهر أو يوم أو سنة
بكذا ؛ صح) ، وكلما دخل يوم أو سنة أو شهر ؛ لزمها حكم الإجارة إن لم
يفسخها أو له ؛ لأن دخوله بمنزلة إيقاع العقد على عينه ابتداء ؛ لأن شروعه في
كل واحد مع ما تقدم في العقد من الاتفاق على تقدير أجره ، والرضا ببذله به ؛
جرى مجرى ابتداء العقد عليه ، وصار كالبيع بالمعاطاة إذا جرى من المساومة
ما دل على الرضا بها .

قال في « المغني » : (ولكل) واحد منها (الفسخ أول كل شهر أو يوم في الحال) - أي : عقب تقضي كل يوم أو شهر أو سنة على الفور في أول ذلك ؛ بأن يقول : فسخت الإجارة في قابل ، وليس بفسخ على الحقيقة ؛ لأثر العقد الثاني ، لم يثبت . قاله في « المغني » و « الشرح » ، وقالوا : إذا ترك التلبس به ؛ فهو كالفسخ ، لا تلزمه أجره ؛ لعدم العقد ، (فإن مضى زمن يتسع للفسخ ، ولم يفسخ ؛ لزمت) الإجارة (فيه) ؛ لأن تمهله دليل رضاه بلزوم الإجارة فيه .

(ويتجه) أن يعتبر (أول اليوم) الذي وقع عليه العقد ، سواء كان من شهر أو سنة اليوم الشرعي (طلوع الفجر) الثاني ، فلو طلعت الشمس قبل أن يفسخ ؛ امتنع عليه الفسخ ؛ لما تقدم . (و) يتجه (أنه) - أي : المالك - للفسخ ، (لو جهل أول المدة) - أي : مدة الإجارة - ؛ (لم يتصور الفسخ) ؛ لأنه إنما يملك الفسخ إذا علم أول المدة ، وقد جهل ؛ فلا سبيل للفسخ (إلا با) شترائط (التعليق) ؛ كقول المستأجر سنة ونحوها : (فسخت) الإجارة (إذا مضت مدتي ، أو) قول المستأجر شهراً . فسخت الإجارة إذا مضى (الشهر فتنفسخ بمجرد المضي . وهو متجه ^(١) .

ولو أجره داراً أو نحوها شهراً غير معين ؛ لم يصح العقد ؛ للجهالة . ولو قال : أجرتك هذا الشهر بكذا ، وما زاد فبحسابه ؛ صح العقد في الشهر الأول فقط ؛ لأنه معلوم ، دون ما بعده ، وإن قال : أجرتك داري عشرين شهراً من وقت كذا ، كل شهر بدرهم ؛ صح العقد . قال في « المبدع » : بغير خلاف نعلمه ؛ لأن المدة والأجر معلومان ، وليس لواحد منهما الفسخ ؛ لأنها مدة واحدة ؛

(١) أقول : قال الجراعي : وقال القاضي : له الفسخ في جميع اليوم الأول من الشهر الثاني ، وبه قطع الجد ، وأورده ابن حنبلان مذهبا ، وهو أظهر . انتهى . واتجه الاتجاهين ، وهما كالصريح في كلامهم ، لكن قول شيخنا : فلو طلعت الشمس النخ فيه أن قولهم الفسخ في الحال يتأني ما قرره ، فتأمل . انتهى .

أشبه ما لو قال : أجرتك عشرين شهراً بعشرين درهماً .

(فروع : لو قال) للأجير : (إحمل لي هذه الصبرة ، كل قفيز بدرهم ، وانتقل صبرة أخرى في البيت بحساب ذلك) - أي : كل قفيز بدرهم - (وعلمنا ما في البيت مشاهدة) ، أو وصفاً ؛ (صح) العقد فيها ؛ للعلم بها ، (وإلا) يعلمها ؛ بأن جهلاه أو أحدهما ؛ صح العقد في الأولى للعلم بها ، و (لا) يصح العقد في الثانية ؛ للجهل بها .

و (لو) قال له : (إحمل) لي (هذه الصبرة و) الصبرة (التي في البيت بعشرة ، و) كانا (يعلمان ما في البيت ؛ صح فيها) بالعشرة (ويتجه وإلا) يعلمنا ما في البيت ؛ (بطل فيها) - أي : في المشاهدة والتي في البيت - (و) يتجه (أن تفصيله في هذه) الصورة ؛ (كتفريق صفقة) ، وقد تقدم في البيع أنه إذا جمع بين معلوم ومجهول يتعذر علمه في عقد ؛ كقوله بعتك هذه الفرس ، وما في بطن هذه الفرس الأخرى بكذا ؛ فلا يصح البيع فيها ؛ لأن المجهول لا يصح البيع فيه ؛ لجهالته ، والمعلوم مجهول الثمن ، ولا سبيل إلى معرفته ؛ لأن معرفته إنما تكون بتقسيط الثمن عليها ، والحمل لا يمكن تقويمه ، فيتعذر التقسيط ، وإذا جمع بين معلوم ومجهول لا يتعذر علمه ؛ فإنه يصح في المعلوم بقسطه ، فعلم منه حيث شبهها بتفريق الصفقة أنه يصح في الصبرة المعلومه بقسطها من العشرة ، ويبطل في الأخرى للجهالة . وهو متجه ^(١) .

(و) لو قال له : (إحمل) لي إلى كذا (قفيزاً منها) - أي : الصبرة - (بدرهم ، وما زاد) على القفيز ؛ (فبحساب ذلك) ؛ أي : مهما حملته من باقياها ؛ فلك بكل قفيز درهم ؛ (لم يصح) ؛ للجهالة .

(ولو) قال له : (إحمل لي) إلى كذا هذه الصبرة قفيزاً [منها - أي :

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : هذا الاتجاه مفهوم كلامه في الصورة الأولى .

انتهى . قلت : وصرح به م ص في « شرح الإفتاع » وغيره . انتهى .

الصبرة - [بدرهم (وسائرهما بحساب ذلك) ؛ صح . (أو) قال : (وما زاد في
فبحساب ذلك يريدان باقيهما كله لقرينة صارفة) للفظ اليه ؛ صح ؛ لحصول
الغرض به ، (أو فيها) - أي : العاقدان - (ذلك) من اللفظ ؛ لدلالته عندهما
على الباقي ؛ (صح) العقد ؛ لأنه في قوة قوله : كل قفيز بدرهم ، وإن قال :
إحمل لي هذه الصبرة الى مصر ، واعطيك عشرة ؛ صح ؛ لأنه عين
المحمول والمحمول اليه .

(و) لو قال : (إحمل هذه الصبرة ، وهي عشرة أفقرة بدينار ، فإن زاد
على ذلك ؛ فالزائد بحساب ذلك ؛ صح في العشرة فقط) ؛ لما تقدم ، دون ما زاد ،
(ويتجه) صحة ذلك (إن لم يرد حملها كلها) . وهو متجه ^(١) .

تنبيه : لو قال استأجرتك لتنقل لي من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم ؛ لم
يصح ؛ لأن من التبعض ، وكل للعدد ، فكأنه قال : لتحمل منها عدداً ؛ فلم
يصح ؛ للجهالة ، بخلاف ما لو أسقط من .

[الشرط (الثالث)] للاجارة (كون نفع مباحاً بلا ضرورة) ؛ أي : بأن تباح
مطلقاً ، بخلاف ما يباح للضرورة أو للحاجة كأواني الذهب والكلب وجلود الميتة ؛ لأنه
لا يباح إلا عند الضرورة ؛ لعدم غيره (مقصوداً) عرفاً بخلاف آنية لتجمل ، وأن يكون
متقوماً ؛ بخلاف نحو تفاح لشم ، (يستوفي) من عين مؤجرة (دون) استهلاك
(الأجزاء) ، بخلاف شمع لشعل ، وصابون لغسل ، (مقدوراً عليه) ، بخلاف ديك ليوقظه
لصلاة ؛ فلا يصح نصاً ؛ لأنه يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراجه منه .

(١) أقول : قال الجراعي : فيصح العقد ؛ لوقوعه على عينها ، وهو مما لا إشكال فيه ،
ولكن لفظه صريح بمخالفة ذلك . انتهى . قلت : قول المصنف إن لم النح ؛ أي : فإن أراد
ذلك ؛ صح وله أجرة المثل فيما زاد على العشرة ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه من
النظائر ، وقول الجراعي : لكن النح فيه أنه مخالف باعتبار اللفظ ، لا الإرادة ، فتأمل ، وفي
حل شيخنا من القصور ما لا يخفى على التأمّل . انتهى .

بضرب ولا غيره (المستاجر) ؛ فلا يصح استئجار دابة لركوب مؤجر . ويأتي :
(ككتاب) حديث أو فقه أو شعر مباح أو لغة أو صرف أو نحوه (لنظر
وقراءة ونقل وتجويد خط) ؛ بأن كان به خط حسن يكتب عليه ، ويمثل
منه ؛ لأنه تجوز إعارته لذلك ؛ فجازت إجارته ، ولا تجوز إجارة مصحف ؛
لأنه لا يجوز بيعه .

(و) تجوز إجارة (دار تجعل مسجداً) يصلى فيه ، (أو تسكن) ؛ لأنه
نفع مباح مقصود يمكن استيفاءه من العين مع بقائها ، (و) كاستئجار (حائط
لحمل خشب معلوم مدة معلومة) ؛ لأن في ذلك نفعاً مباحاً ، (وبئر لسقي للانتفاع
بمرور الدلو في هوائه وعمق) ، وأما الماء فيؤخذ على أصل الإباحة ، (وسئل) الإمام
(أحمد عن إجارة بيت الرحي المدارة بالماء) لا غيره ، (فقال الإجارة) تقع
(على البيت والأحجار والحديد والخشب) جميعاً ، وأما الماء ، فإنه يزيد وينقص
وينضب ؛ أي : يغور ويذهب ؛ فلا تقع عليه إجارة لأنه لا ينضب .

ويصح استئجار (حيوان) لصيد (وطير) وفهد وهر وصقر وباز (لصيد ،
(و) قرد لـ (حراسة) ؛ لأن في ذلك نفعاً مباحاً ، (سوى) سباع البهائم التي لا تصلح
للصيد ؛ لأنه لا نفع فيها ، وسوى (كلب) - ولو لصيد - (و) سوى (خنزير) ؛
فلا تصح إجارتهما مطلقاً ؛ لأنه لا يصح بيعهما .

(و) تصح إجارة (فنخ وشبكة) مدة معلومة (لصيد ، و) إجارة (بركة
لصيد سمك مدة معلومة) يدخله المستاجر إليها ، أو يدخل بنفسه ، ثم يصيده
منها ، وكاستئجار (شجر لنشر ثياب) عليه (أو جلوس بظله) ؛ لأنها منفعة
مباحة مقصودة ، كالجبال والخشب ، وكما لو كانت مقطوعة ، (و) كاستئجار
(بقر لحمل وركوب) ؛ لأنها منفعة مقصودة لم يرد الشرع بتحريمها ؛ أشبه ركوب
البعير ، وكثير من الناس من الأكراد وغيرهم يحملون على البقر ، ويركبونها ،
وفي بعض البلاد يحرثون على الإبل والبغال والحمير ، ومعنى خلقها للحرث : أن

شاء الله أن معظم الانتفاع بها فيه ، ولا يمنع الانتفاع بها في شيء آخر ؛ لأن الخيل خلقت للركوب والزينة ، ويباح أكلها والكلأ خلق للحليّة ، ويباح التداوي به .

(و) يصح استئجار (غنم وغيرها لذيّاس زرع) معلوم ، أو أياماً معلومة ، فإن قدره بالمدة ؛ فلا بد من معرفة الحيوان الذي يدوس به ؛ لأن الغرض يختلف بقوته وضعفه ، وإن كان على عمل غير مقدر بمدة احتاج إلى معرفة جنس الحيوان ؛ لأن الغرض يختلف . منه ما روثه طاهر ، ومنه ما هو نجس ، ولا يحتاج إلى معرفة عينه .

(و) يصح استئجار (بيت) معين (في دار) مدة معلومة بأجر معلوم ، (و) لا يقدر في صحة الإجارة (لو أهمل) ؛ أي : لم يذكر (استطرقه) ؛ إذ لا يتمكن الانتفاع به إلا بالاستطراق ؛ فاستغنى عن ذكره ؛ لأنه متعارف .

(و) يصح استئجار (آدمي لقود) مركوب أعم ؛ لأنه منفعة مباحة مقصودة والمراد مدة ، ويصح استئجار لاستيفاء (قود) - بفتح الواو - لأنه قد لا يحسنه ، وليلد على طريق ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر استأجرا عبد الله بن أريقط هادياً خريئاً - وهو الماهر بالهداية - ليدلها على طريق المدينة ، وأن يلزم غريباً يستحق ملازمته نصاً .

(و) يصح استئجار (نحو عنبر) ؛ كمسك وصندل ونحوه بما يبقى (لشم) مدة معينة ، ثم يردّه ؛ لأنه نفع مباح ، كالثوب للبس .

و (لا) يصح استئجار (ما يسرع فساده) من الطيب (كرياحين) ؛ لأنها تقتلف عن قريب ، فأشبهت المطعومات ، وكذا يصح استئجار (نقد) - أي : دراهم ودنانير - (لتحل ووزن) مدة معلومة ؛ لأنه نفع مباح يستوفي مع بقاء العين وكالحلي ، (و) كذا (ما احتيج إليه كأنف) من ذهب ، (وربط سن)

مدة معلومة ، فتصح إجارة لذلك ؛ لما مر ، (وكذا مكيل وموزون وفلوس
ليعاير عليه) ، فيصح استئجار ما ذكر ؛ كتنقد للوزن .

(فلا تصح) الإجارة (في نقد وما بعده إن أبلقت) ؛ بأن لم يذكر
وزناً ، ولا تحلياً ونحوه ، (ويكون قرضاً في ذمة قابض) ؛ لأن الإجارة
تقتضي الانتفاع ، والانتفاع المعتاد بالنقد والطعام ونحوه إنما هو بأعيانها ، فإذا
أطلق الانتفاع حمل على المعتاد .

(ولا) تصح إجارة (على زنا أو زمر أو نوح) ؛ لعدم إباحته ، (أو تعليم
سحر وغناء) ولا إجارة كاتب يكتب ذلك .

(ويتجه) ولا تصح إجارة على تعليم سحر وغناء إن كانا (محرمين) ، أما
إذا كانا مباحين فلا مانع من الاستئجار عليهما ؛ كالغناء في العرس العاري عن
التغزل في معين ، وكتعليم رقي عربية ؛ ليحل بها السحر . قال في « المغني » :
توقف أحمد في الحل بشيء من السحر ، وهو إلى الجواز أقرب ، ويأتي في باب حكم
المرتد مستوفى إن شاء الله تعالى . وهو متجه ^(١) .

(أو) ؛ أي : ولا تصح الإجارة (لقلع سن سليبة) ، أو قطع عضو
سلم ؛ لما في ذلك من الضرر ، (أو انتساخ كتب بدع) ؛ لما فيها من خلل
العقيدة ، (ونحو شعر محرم) ؛ كالغزل بمحرم والمهجاء إذا أريد به مجرد إيذاء
المقول فيه وتنقيصه ، وأما لو أريد مجرد رواية المروي ، أو حكاية ما وقع
تنقيصاً للقاتل ، وتحذيراً منها ؛ فغير محذور ، فإن أهل السير ينقلون الأشعار التي
فيها هجاء المسلمين من الجاهلية ، ويردون عليهم ، وقد وقع هذا في زمنه صلى
الله عليه وسلم ، ولم ينه عنه .

و (لا) تصح الإجارة (لرعي خنزير) ؛ لانه محرم الاقتناء .

(١) أول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو مصرح به . انتهى .

(ويتجه وكذا) في عدم الصحة (تمويه نحو حائط) كإثاء (بنقد)
ذهباً كان أو فضة ، (وعمل) - أي : صنع - (أو أتي حرمة) من ذهب أو
فضة ، (و) عمل (ثياب حرير لذكر) ، ويجرم عليه استعمالها لغير ضرورة .
(و) يتجه (أنه) من استؤجر لعمل شيء من ذلك (لا أجرة له) ، لصرفه
عمله فيما هو محرم [وهو متجه] ^(١) . (لكن قال الشيخ) تقي الدين : (فلا
يقضى على مستأجر بدفعها - أي : الأجرة -) (فإن دفعت ؛ لم يقض على أجير
بردها ؛ كتفصيل عقود كفار محرمة ، وأسلموا قبل قبض أو بعده ، وتقدم)
تفصيل عقود الكفار (في باب عقد الذمة أنه يتصدق به ونحوه) ، وقال : إن
الاجير إن طلب الأجرة قلنا له : أنت فرطت حيث صرفت قوتك في عمل محرم ،
فلا يقضي لك بأجرة ، فإذا قبضها ، وقال الدافع : افضوا لي بردها قلنا له دفعناها
بمعاوضة رضيت بها ، وقد فوتت على الاجير عمله وزمنه ، وهو وجه ^(٢) .
(ولا) يصح استئجار (حائض ونفساء لكنس مسجد) في حالة لا تأمنان
فيها تلويثه . قال البهوتي : وكذا من به نجاسة تعدى (أو) ؛ أي : ولا يصح
استئجار (كافر لعمل) كعمارة وتبليط ونحوه (في الحرم) المكي والمدني ؛ لأن
المنع الشرعي كالخبي ، ولا الإجارة على تعليم الفحش والخناء - بكسر الخاء
والمد - وعلى تعليم التوراة ، والكتب المنسوخة ، أو العلوم المحرمة ؛ كالفلسفة
والتنجيم ونحوهما ، (أو) ؛ أي : ولا تصح الإجارة على (تعليقه) - أي :
الكافر - (قرآنًا) ونحوه ؛ كحديث وتفسير وفقه ونحو مشتمل على
آيات أو أحاديث .

(١) أقول : ذكرهما الجراعي ، وأقرهما ، وهما صريحان في كلامهم . انتهى .

(٢) أقول : ونقل الجراعي عن الشيخ أنه قال في موضع آخر : يقضي للأجير بكرائه،
ولو لم تفعل هذا ؛ لكان في هذا منفعة عظيمة للمصاة ، فإن كل من استأجره على عمل
يستعين به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه ، ثم لا يعطونه شيئاً ، وما هم بأهل أن يعاونوا
على ذلك . انتهى .

(ولا) يجوز استئجار (لنزو فعل) للضراب ؛ لئنه عليه الصلاة والسلام
عن عسب الفحل متفق عليه . والعسب إعطاء الكراء على الضراب على أحد
التفاسير ، ولأن المقصود إنما الذي يخلق منه الولد ، وهو عين ، فيشبه إجارة
الحيوان لاخذ لبنه ، بل أولى ؛ لأن هذا الماء لا قيمة له ، فلم يجوز أخذ العوض
عنه كالميتة . (و) إن احتاج إنسان الى ذلك ، ولم يجد من يطرق له دابته مجاناً ؛
(جاز) لرب الدابة أن يبذل الكراء ؛ لانه بذل لتحصيل منفعة مباحة (لحاجة) ؛
فجاز (بذل عوض) ؛ دفعاً للحاجة ، (وحرم) على رب الفحل (أخذه) العوض
للنهي السابق . قال الشيخ تقي الدين : ولو أنزاه على فرسه ، فنقص ؛ ضمن نقصه .
(كسراء أسير) ؛ فيجوز شراء الأسير لتخليصه من أيدي الكفار ، (و) كدفع
(رشوة لظالم) ليدفع بها ظلمه ، (فاف) أطرق إنسان فحله لدابة آخر بغير
إجارة ، (فأهدى له) رب الدابة هدية ، أو أكرمه تكرمة - (ولا شرط -
جاز) ؛ لانه فعل معروفاً ؛ فجازت مجازاته عليه .

(ولا) تصح إجارة (دار لتجعل كنيسة) أو بيعة أو صومعة ، (أو
بيت نار) لتعبد الجحوس ، (أو لبيع خمر وقمار) ؛ لأن ذلك إعانة على المعصية .
قال تعالى : « ولا تعاونوا على الاثم والعدوان » (١) .

(ويتجه أو) استؤجرت الدار (لنحو زمر وغناء) ، وكل ما حرمه
الشارع . وهو متجه (٢) .

وسواء (شرط ذلك) المحرم ؛ بأن شرط المستأجر جعلها له (بعقد ،

(١) سورة المائدة ، الآية : ٢

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر يفيد عموم كلامهم حيث قالوا :
أو لبيع الخمر أو لقمار ونحوه ، وينبغي تقييد الفناء بما إذا كان محرماً ، في قيدوه فيما سبق ؛
لما في جميع ذلك من الاعانة على المعصية . انتهى .

(أو) لا ؛ بأن (علم بقرائن) ؛ لانه فعل محرم ، فلم تجز الإجارة عليه ؛ كإجارة عبده للفجور به .

(ولمكر) داراً (منع مكثرو ذمي من بيع خمر ب) دار (مؤجرة) ؛ لانه معصية .

(ولا) يصح استئجار (لحمل نحو ميتة) كدم (لا كلها لغير مضطر) ؛ لانه إعانة على معصية ، فإن كان الحمل لمضطر ؛ صحت ، (أو) ؛ أي : ولا يصح الاستئجار على حمل (خمر لشربها) ؛ لانه عليه الصلاة والسلام لعن حاملها والمحمولة اليه . (ولا أجرة له) - أي لمن استؤجر لشيء محرم مما تقدم - (وتصح) إجارة لحمل ميتة أو خمر (لإلقاء وإراقة) لدعاء الحاجة اليه ، ولا تندفع بدون إباحة الإجارة ؛ ككسح الكنف ، وحمل النجاسات لتلقى خارج البلد ؛ لدعاء الحاجة الى ذلك ، ويكره له أكل أجرة الكسح ؛ لما فيه من الدناءة .

ويصح استئجار لإلقاء ميتة ، (ولو بما على جلد الميتة من نحو شعر) ؛ كصوف ووبر (طاهر) ؛ لجواز جزه واستعماله ، ومن أعطى صياداً أجرة ليصيد له سمكاً ليختبر بجنته ؛ فقد استأجره ليعمل بشبكته . قاله أبو البقاء .

(ولا) تصح إجارة (على طير لسماعه) ، ويكره للحر أكل أجرة حجام ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام « كسب الحجام خيث » متفق عليه ، وقال : أطعمه ناضحك ورقيقك . قال اليهودي : قلت : ولعل الفرق بين ذلك وبين ما سبق من أجرة الإلقاء والإراقة مباشرة النجاسة ؛ إذلقاء الميتة وإراقة الخمر لا مباشرة فيه للنجاسة غالباً ، بخلاف كسح الكنيف ، والله أعلم ، ولا يصح استئجار لطحن قمح بنخالته ، وعمل ممسم شيرجاً بكسبه الخارج منه ، وحليج قطن بحبه الذي يخرج منه ؛ للجهالة بالاجرة ؛ لانه لا يعلم ما يخرج منه .

(أو) ؛ أي : ولا تصح إجارة (نحو تفاح) كنرجس (لشم) ؛ لأن نفعها غير متقوم ؛ لأن من غضب تفاحاً ، وشبهه ، وردده ؛ لم يلزمه أجره شبهه ، (أو) إجارة (شمع لتجمل) ؛ لما تقدم ، (أو) إجارة شمع (لشعل) أو طعام ، أو ليتجمل به على مائدته ، ثم يرده ؛ لأن منفعة ذلك غير مقصودة ، وما لا يقصد لا يقابل بعوض ، (أو ثوب لتغطية نعش) فيه الميت ، ذكره في «المغني» و «الشرح» ، (أو طعام لا كل) ، أو شرب لشرب ، أو صابون يغسل ، ونحوه ؛ لانه لا ينتفع بها إلا بإتلاف عينها ، فإن استأجر شمعاً ليشعل منه ما شاء ، ويرد بقيته ، وغن الذاهب وأجرة الباقي ؛ لم يصح لشموله بيعاً وإجارة - والمبيع مجهول - فيلزم الجهل بالمستأجر ، فيفسد العقدان .

(أو) ؛ أي : ولا تصح إجارة (حيوان) كبقر وغنم (لأخذ لبنه) ، أو صوفه أو شعره . هذا المذهب ، وعليه الأصحاب ؛ لأن المعقود عليه في الإجارة النفع ، والمقصود هنا العين ، وهي لا تملك ولا تستحق بإجارة (خلافًا للشيخ) تقي الدين ، فإنه اختار جواز إجارة ماء قناة مدة ، وماء فائض بركة وآياه ، وإجارة حيوان ؛ لأجل لبنه قام به هو أو ربه ، فإن قام عليها لمستأجر ، وعلفها ؛ فكاستئجار الشجر ، وإن علفها ربه ، ويأخذ المشتري لبناً مقدراً ؛ فيبيع محض ، وإن كان يأخذ اللبن مطلقاً ؛ فيبيع أيضاً ، وليس هذا بغرر ، ولأن هذا يحدث شيئاً فشيئاً ؛ فهو بالمنافع أشبه ، فالخافه بها أولى ، ولأن المستوفى بعقد الإجارة على زرع الأرض هو عين من أعيان ، وهو ما يحدثه من الحب بسقيه وعمله ، وكذا مستأجر الشاة للبنها ، مقصوده ما يحدثه الله من لبنها بعلفها والقيام عليها ؛ فلا فرق بينهما ، وإلا فأت ، والموانع التي تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن ، ولأن الأصل في العقود الجواز ، والصحة قال : وكظن أنتمى . والمعتمد ما قاله المصنف^(١) . (غير ظئر) - أي آدمية مرضعة - لقوله تعالى :

(١) أقول : ما قرره شيخنا من كلام الشيخ ، ذكره في «الانصاف» وغيره . انتهى .

« فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن »^(١) والفرق بينها وبين البهائم أنه يحصل منها عمل من وضع الثدي في فم المرتضع ونحوه .

(و يدخل نفع بئر) في إجارة بئر تبعاً . (و يدخل) حبر ناسخ تبعاً .
(و يدخل) خيوط خياط استؤجر لحياطة تبعاً . (و يدخل) كحل كحال)
استؤجر لكحل تبعاً . (و يدخل) مرهم طيب) استؤجر لمداواة تبعاً ؛
بخلاف الدواء ؛ فإنه على المستأجر ، (و يدخل) صبغ صباغ) استؤجر لصبغ
نحو ثياب (ونحوه) ؛ كدباغ دباغ) تبعاً) لعمل الصانع ، لا أصالة . هذا
المذهب بلا ريب ، وعليه الأصحاب (لزوماً) ؛ أي : يلزم العامل ذلك ، مالم
يتراضيا على خلافه .

(فلا فسخ) لمستأجر (بغور ماء دار مؤجرة) ؛ لعدم دخوله في الإجارة ،
نقله في « الانتصار » عن الأصحاب ، وفي « الإقناع » ، لو انقطع الماء في بئر الدار ،
وتغير بحيث يمنع الشرب والوصف ؛ ثبت لمستأجر الفسخ ، وكان على المصنف
أن يقول خلافاً له^(٢) (ويتجه البطلان) - أي بطلان الإجارة - (ولو وقع
العقد) - أي عقد الإجارة - (على التابع) ، وهو نفع البئر والحبر والخيوط
والكحل والمرهم والصبغ (والمتبوع) ، وهو المأجور ؛ بأن قال : استأجرت
هذا البئر مع ما فيه من الماء ، وهذا الناسخ وما عنده من الحبر ونحو ذلك ؛
فيبطل العقد ، وليس هذا كتفريق الصفقة ؛ لأن التابع لا يمكن تقويمه ؛ لعدم ضبطه .
(و) يتجه (أن استأجر تابع على متبوع جائز) ؛ إذ لا مانع منه (ومؤكد)

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٦

(٢) أقول : ذكر في الأصل في غير هذا الفصل ما يوافق « الإقناع » والظاهر أنه
أراد هنا أن الإجارة لا تنفس بمجرد ذلك ، كما ذكر هذا البحث الشيخ عثمان ، وأطال ،
فارجع إليه . انتهى .

لما شرط ، ومتى لم يف بـما وقع عليه الشرط؛ ثبت خيار الفسخ ، وهو متجه^(١) .
 (ولا) تصح (إجارة) عبد (آبق و) ، لا جمل (شارد) ، وقياس
 البيع ولو من قادر على تحصيلها ، (و) لا إجارة (مغصوب لغير قادر عليه)
 — أي على أخذه من غاصبه — لأنه لا يمكن تسليم المعقود عليه ، فلا تصح إجارته
 كيبيعه ، وكذا الطير في الهواء ، ولا إجارة (طير لجل كتب) ؛ لتعذيبه .
 قال في « الموجز » (أو) ؛ أي : ولا تصح إجارة ديك (ليوقظه للصلاة) نصاً ؛
 لأنه لا يقف على فعل الديك ، ولا يمكن استخراجه منه بضرب ولا غيره ، وتقدم .
 و (لا) تصح إجارة (مشاع) من عين تمكن قسمتها أولاً (مفرد) عن
 باقي العين (لغير شريك) بالباقي . قال في « الإنصاف » : وهذا المذهب بلاريب ،
 وعليه جماهير الأصحاب ؛ (لأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه) ،
 ولا ولاية له عليه ؛ فلا يصح كالمغصوب .

و (لا) تصح إجارة (عين واحدة) بملركة لواحد (لعدد) اثنين فأكثر ؛
 بأن أجر داره أو دابته لاثنين فأكثر ؛ لأنه يشبه إجارة المشاع ، (خلافاً
 لـ) اختيار (جمع فيها) — أي : إجارة المشاع لغير الشريك ، وفي العين الواحدة لعدد —
 منهم أبو حفص العكبري وأبو الخطاب والحلواني وصاحب الفائق وابن عبد الهادي
 في حواشيه ، وقدمه في « التبصرة » قال المنقح وهو — أي القول بالصحة — رواية ،
 وهو أظهر ، وعليه العمل — أي عمل الحكماء إلى زمننا — وقال في « الإنصاف »
 وهو الصواب ، وعلم بما تقدم أن استئجار الشريك بمن يشركه ما عدا ماله فيه ،
 والواحد من جميع الشركاء جميعه صحيح بلا خلاف في المذهب ، وقال في المجد :
 فإن أجر اثنان دارهما من رجل في صفقة على أن نصيب أحدهما بعشرة ، والآخر
 بعشرين ؛ جاز على ظاهر كلام القاضي وابن عقيل ؛ لأنها جاز المساقاة من المثني

(١) أقول : ذكرها الجراعي ، وأقرها ، وهما ظاهران ، ولم أر من صرح بها ،
 لكن يؤيدها كلامهم لمن تأمل . انتهى .

مع الواحد مع التفاضل في الجزء المشروط عليهما ، ثم قال : وكذلك حكم البيع والإجارة والكتابة . انتهى . والحاصل أن إجارة المشاع والعين الواحدة لعدد ؛ لا تصح على المذهب ، وعلى الرواية الثانية والمختارة للجمع المتقدم ذكرهم ؛ تصح ، وصوب ذلك في « الإنصاف » واستظهره في « التنقيح » خصوصاً وقد عضده عمل حكام الحنابلة في الأزمنة المتطاولة من غير تكثير .

(ويتجه باحتمال قوي تصح) الإجارة في صورة (ما لو أجر عيناً) معلومة بالمشاهدة والوصف (لعدد) اثنين ، فأكثر (يمكن انتفاع كل واحد من العدد المستأجرين بها) - أي العين - (في آن) - أي زمن - (واحد ؛ كسفينة وإناوير كبونها) - أي السفينة - (وبأكلون فيه) - أي الأناوير - (جميعاً) حيث رضوا بذلك ؛ لأنهم ملكوا المنفعة بالاستئجار ، (بخلاف نحو سيف) ورمح ونشاب (وكتاب) ؛ لعدم تمكن انتفاع العدد بذلك في آن واحد ، وهو اتجاه حسن (١) .

(ولو أجرا) - أي اثنان - (دارهما) المشتركة (لرجل واحد ؛ ثم أقاله أحدهما) - أي أحد المؤجرين - (صح) في نصيبه ، (وبقي العقد) - أي عقد الإجارة - (في نصيب) الشريك (الآخر ، ذكره القاضي) أبو يعلى .
(ولا) تصح إجارة (امرأة ذات زوج بلا إذنه) ؛ لأن في ذلك تقويتاً لحق الزوج في الاستمتاع ؛ لاستغلالها عنه بما استؤجرت له ، فلم يجوز إلا بإذنه - (ولو) كانت (أمة - زمن حق زوج ، ولا يقبل قولها) بعد أن أجرت نفسها ، ثم ادعت (على مكثرت أنها متزوجة) ؛ لتسقط حق المستأجر من الإجارة إلا ببينة ، (ولا) يقبل قول من تزوجت ، ثم ادعت (على زوج أنها مؤجرة قبل النكاح) في حق الزوج إلا ببينة ؛ لأنها متهمة في صورتين ، والأصل عدم ما تدعيه ؛

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، ولعله مراد ؛ إذ لم أر ما ينافي به ، بل يؤخذ من كلامهم لمن تأمل ذلك ، فتدبر . انتهى .

٤٥٧-٤٥٨

التياب معلومة أو مقدرة ضمن ، جازة ، وإلا فلا ، والجهالة ، ويجوز أن يستأجره
ليبيع له ثياباً بغيرها ، لأنه نفع مباح تجوز النجاسة فيه ، وهو معلوم ، فجازت
الإجارة عليه كغيره ، والشياب

(فصل : والإجارة ضربان) : (١) إجارة موقتة ، (٢) إجارة دائمة .

(الضرب الأول) : أنه أن تقع (علي) منفعة (عين) ، ولها صورتان
إحداهما أن تكون إلى أمد معلوم ، والآخرى أن تكون إلى عمل معلوم ،
وستأتان ، ثم العين تارة معينة ، كاستأجرت منك هذا العبد بخذ مني سنة يكذا ،
أو ليخط لي هذا الثوب بكذا ، وتارة تكون موصوفة في الذمة ، كاستأجرت
منك حماراً جفته كذا وكذا ، لأمر كبه سنة بكذا وكذا ، أو إلى بلد كذا
بكذا ، ولكل من القسمين شروط ، وبدأ بشرط الموصوفة في لفظ الكلام
عليها ، فقال :

(بشرط استقصاء صفات سلم في عين) موصوفة بذمة) ؛ لأن الأغراض
تختلف باختلاف الصفات ، فإن استقصيت صفات السلم ، كان أقطع للزراع ،
وأبعد من الغرز .

(وينتجحه أو) ؛ أي : أنه يشترط استقصاء صفات السلم في عين (معينة
غير غائبة) عن محاسن العقد ؛ لكونها غير مشاهدة للاستأجر ، فاشترطها ما
يشترط لما في الذمة . وينتجحه (أنه) : أي اشتراط ذلك . (لا ينافيه ما مر) أول
الباب (من عدم) اشتراط (تعيين نوع) مأجور (ودكورتته) ؛ لأن ذلك إجارة
منقعة) ، وهذا إجارة عين مرادها الاستفعا . وهو منتجحه (٢) .
(وإن جرت) إجارة على عين موصوفة بذمة (بلفظ سلم) ؛ كاستأجرت

هذا الدينار في خدمة عبد صنعته كذا ، وقبل المؤجر ؛ (أعتبر قبض أجرة بمجلس
جرى فيه العقد ؛ لثلا يصير بيع دين بدين ، (و) اعتبر (تأجيل نفع) إلى

(١) أقول : ذكره الحنابلة ، ولم يذكروه ، في صريحه الشيخان وغيره . (٢)

أجل معلوم ، وإن كان بلفظ الإجارة ؛ جاز التصرف قبل القبض .

(ويتجه) اعتبار ما ذكر (بماله وقع) في العادة ؛ كما مر ذلك في

السلم . وهو متجه ^(١) . ثم أخذ يشككهم على المعينة فقال :

(وشرط في) إجارة عين (معينة خمسة) شروط :

أحدها : (صحة بيع) ؛ أي : كونها يصح بيعها ؛ كالارض والدار

والعبد والبهيمة والثوب والحيمة والحيل والجل والسيف والرمح والفرس

واللجام والسري والإناء وأشياء ذلك ؛ فلا تصح إجارة كلب وخنزير لحراسة

ولا لصيد ولا لغير ذلك ، (سوى وقف) - أي موقوف - (و) سوى (أم)

ولد وحر وحررة) ؛ فتصح إيجارتها ؛ لأن منافعتها مملوكة ، ومنافع الحر

تضمن بالعصب ؛ فجازت إيجارتها كمنافع القن .

(ويتجه) بـ (احتمال) قوي (و) سوى (جلد أضحية ، و) جلد (عقيقة) في

الاضحية ، أما العقيقة ؛ فيصح بيع جلدتها وإيجارته قياساً على أم الولد ؛

إذ تصح إيجارتها ، ولا يصح بيعها ، ويجوز الانتفاع بها ، ولأن اتفاق العلماء

على صحة إجارة المنفعة المملوكة المؤجر دليل على صحة إجارة جلد الاضحية

والعقيقة . وهو متجه ^(٢) . (وأجنبية أجرت [لغير محرمها] في نظر)

مستأجرها إليها ، (و) في (خلوته) بها ؛ (كغيرها) من الأجانب . قال المجد :

وإذا استأجر امرأة أجنبية حرة أو أمة لشغل لمعلمه ؛ جاز ، نص عليه ،

وكان حكم النظر إليها والخلوة بها على ما كان عليه قبل الإجارة . قال الإمام

أحمد رضي الله عنه : يجوز أن يستأجر الاجنبي الأمة والحررة للخدمة ، ولكن

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو مقتضى كلامهم هنا وفي السلم ، واستظهره

السفاري . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وصرح الخوافي في حاشيته بصحة إجارة جلد الاضحية ،

وصرح كلامهم في عمله بصحة بيع جلد العقيقة ، فاجارته بالاولى . انتهى .

يصرف وجهه عن النظر للحرّة . ليست الأمة مثل الحرّة ، فلا يباح للمستأجر النظر لشيء من الحرّة ، بخلاف الأمة ، فينظر منها إلى الأعضاء الستة ، أو إلى ما عدا عورة الصلاة على ما يأتي في النكاح ، والحاصل أن المستأجر لها كالأجنبي ، فلا يجوز له أن يخلو مع إحداها في بيت ، ولا ينظر إلى الحرّة متجردة ، ولا إلى شعرها المتصل ؛ لأنه عورة منها ، بخلاف الأمة .

(وكره استئجار أصله) كأمه وأبيه وجدّه وجدته - وإن علوا - (لخدمته) ؛ لما فيه من إذلال الوالدین بالحبس على خدمة الولد .

(وصح استئجار ذمي مسلماً) لعل معلوم في الذمة ؛ كخياطة ثوب وقصارته ، أو إلى أمد كأن يستقى له أو ينسخ أو يقصر له ثياباً شراً بكذا ، نصاً . و (لا) يصح أن يستأجر ذمي مسلماً (لخدمته) ، نص عليه في رواية الأثرم ، إن أجر نفسه من الذمي من خدمته ؛ لم يجوز ، وإن كان في عمل شيء ؛ جاز ، وكونها تصح للعمل ؛ لأنها عقد معاوضة ، فلا يتضمن إذلال المسلم ، ولا استخدامه ؛ أشبه مبيعته ، وكونها لا تصح للخدمة ؛ لأنها عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر ، وإذلاله له ، واستخدامه مدة الإجارة ؛ أشبه بيع المسلم للكافر .

الشرط (الثاني معرفتها) - أي العين المؤجرة للعاقدين - (برؤية) إن كانت لا تنضب بالصفات ؛ كالدار والحمام (أو صفة تحصل بها) معرفتها ؛ (كبيع) ؛ لاختلاف الغرض ، (فإن لم تحصل) المعرفة (بها) - أي الصفة - (أو كانت) الصفة (لا تأتي فيها) - أي المؤجرة - ؛ (كدار وعقار) من بساتين ونخيل وأرض ، وعطفه على الدار من عطف العام على الخاص ؛ (اشتروا) مشاهدته وتحديدده ومشاهدة قدر حمام ، ومعرفة مائه ، و (معرفة) (مصرفه) - أي الماء - (ومشاهدة الإيوان ، ومطرح رماد وزبل) . وما روي أن الإمام كره كرى الحمام ؛ لأنه يدخله من تتكشف عورته فيه ، حمله ابن حامد

على التنزيه ، والتفقد صحيح ، عكاه ابن المنذر اجماعاً حيث حده وخرج جميع
الستة مشهور المسماة : (١)

الشرط (الثالث قدرة) مؤخر (على تسليمها) - أي العين المؤجرة -
(كبيع) ، لأنها تباع المنافع يشبه بيع الأعيان ، (فلا تصح) الإجارة (في)
عبد (آبق ونحوه) كجمل شارد ، وقياس البيع [ولو] من قادر على تحصيل
ذلك ، ولا مغصوب ممن لا يقدر على أخذه من غاصبه ، لأنه لا يمكن تسليم
المعقود عليه ، فلا تصح إجارته ، وكذا الطير في الهواء ، (و) إجارة (مشاع)
على المذهب (كما مر) مفصلاً .

الشرط (الرابع اشتغالها) - أي العين - (على النفع) المعقود عليه
(المراد منها ، فلا تصح) إجارة (في) هبة (زمنية محل) أو ركب ، (ولا)
أرض (سيخة) لزوع ، والسيخة السقي لا تنبت ، (أو) - أي ولا إجارة
أرض - (لا ماء لها لزوع) ، لأنه لا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين .
(ويصح) إجارة (حمام خرب أو) - أي ولا - (دار خربة
ليسكني) ؛ لتفقد استيفاء المنفعة (إلا أن استأجر أرضها) - أي الحمام والدار -
(لبناء) ؛ فتصح ؛ إذ لا مانع منها وهو متجه (١) .

(١) (ولا) تصح إجارة (أخراس لتعليم منطوق أو) - أي ولا إجارة -
(أعمى لحفظ) (أي لا يحفظ شيئاً يحتاج رؤية) لأن الإجارة عقد على المنفعة ،
ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذا العبد (١) .
الشرط (الخامس) يكون مؤجراً يملك النفس مع أو كاذباً له فيه (بطريق
الولاية) أو كماله ليقرح ملكه من نفسه أو غائب عنه وفقاً لا ناظر له أو ممن

(١) أنول : ذكره الجراعي ، وألحق بذلك أو انقطع ماؤه - أي الحمام - ثم
استأجره : فلا تصح ، ولم أر من صرح بذلك ، وهو قياس كلامهم ، ومقتضى تسليم ، فهو
ظاهر ، فتأمل . انتهى .

قبل منصوص معين، كمنظرة لخص، ولا يجوز في الإجارة، بالأنه يسلع منافع، فاشترطه
 فيها ذلك، ونكيس الأعيان، (بده فتصيح) بالإجارة، (من مستأجر) لعين (غير حر)
 أن يؤجرها (لأن يقوم مقامه) الخ: المستأجر في استيفاء النفع، أو هو المأجر
 هو دونه، في الضم، ولأنه موجب عقد الإجارة ملك النفع، والتسلط على
 استيفاء منفعته، ومن يقوم مقامه، ولا يجوز للمستأجر أن يؤجر العين لمن هو
 أكثر ضرراً منه، لأنه لا يستحقه، ولا لمن يخالف ضرره، وإلا لم يكن
 المأجور حراً، كبيراً كان أو صغيراً، خلافاً للتقييد به، فبذلك الكبير،
 فإنه ليس لمستأجره أن يؤجره، لأنه لا تثبت يد غيره عليه، وإفها هو يسلط
 نفسه إن كان كبيراً، أو يسلطه عليه إن كان صغيراً، (بده فتصيح) (بده فتصيح)
 وتصح إجارة العين المؤجرة - (ولو لم يقضها) المستأجر - لأن قبض
 العين لا ينتقل به الضمان إليه، فلم يقف جواز التصرف عليه بخلاف بيع المكيل
 ونحوه قبل قبضه، (حتى يؤجرها) أي العين المؤجرة - لأن لكل ما عقده
 جاز مع غير العاقد جاز معه، كالبيع - (ولو بزيادة) على ما أجزها به المؤجر،
 وتصح إجارته (بنيقضا) مما استؤجرت به، لأنه عقد يجوز برأس المال، فحفظ
 بنقص وزيادة، (عالم فكيف) لإجارته مؤجره بزيادة، (بجمله كعقود)؛ يلزم
 أجزها بأجرة جملة نقداً، ثم استأجرها بكثر منه مؤجلاً، فلا تصح - حسباً
 لمادة ربا النسبة، وليس بالمؤجر الأول مطالبة المستأجر الثاني بالأجرة، لأن
 غريم الغريم ليس بغريم، قال في شرح الإقناع: قلته إن غلب المستأجر
 الأول، أو امتنع، فله مؤجره رفع الاموال إلى الحاكم، فيخرجها من المستأجر
 الثاني، ويوفيه أجرته، أو من ماله المستأجر الأول إن كان، وإن فضل شيء،
 حفظه للمستأجر، وإن بقي له شيء فمضى وجد له مالاً وفاء عليه، كما يأتي في
 القضاء على العاقبة، وإذا قبل الأخير في ذمته عملاً بأجرة كخططة أو غيرها، فلا
 بأس أن يقبله [بأقل من المنجز] ولو لم يكن فيه شيء كان العمل، لأن له إذا

جاز أن يقبله بمثل [الاجر الاول أو أكثر؛ جاز بدونه؛ كالبيع وإجارة العين.
 (و) تصح إجارة عين (من مستعير بإذن معير) في إجارة العين؛ لأنه لو
 أذن له في بيعها؛ لجز، فكذا في إيجارها؛ لأن الحق له، فجاز بإذنه، (وتصير)
 العين المؤجرة (أمانة) بعد أن كانت مضمونة على المستعير؛ لصيرورتها مؤجرة،
 ولا بد من تعيين المستعير مدة الإجارة؛ لأن الإجارة عقد لازم لا يجوز إلا
 في مدة معينة، ثم إن عين له رهامة تقيد بها، وإلا فكوكيل مطلق؛ كما يؤثر
 العرف كما يأتي (والاجرة أربها) - أي العين المؤجرة - دون المستعير؛ لأنه
 مالها ومالك نفعها، ولا تنسخ العارية بوجود الإجارة عليها، لكون الإجارة
 أقوى؛ للزومها، ولا يضمن مستأجر من مستعير، ويأتي في العارية.

(و) تصح إجارة (في وقف من ناظره)، لأن له ولاية الإيجار؛ كالولي
 يؤثر عقار موليه (أو) أي: وتصح إجارة من (مستحقه) - أي: الوقف -
 لأن منافعه له، فله إيجارها كالمستأجر، (لكن تنسخ) الإجارة بمجرد (موت
 مستحق)، وهو من يستحق النظر؛ لكونه موقوفاً عليه، ولم يشترط الواقف
 ناظراً، وهو المذهب. جزم به القاضي في «خلافه»، وأبو الحسين أيضاً وحكياءه
 عن أبي إسحق ابن شاقلا، (خلافاً لجمع) منهم الناظم وصاحب «تصحيح
 الفروع» و«الوجيز» و«الرعاية الكبرى» و«شرح ابن رزين» والقاضي
 في «المنجز» فإنهم قالوا: إنها لا تنسخ بموت المؤجر؛ كما لو عزل الولي وناظر
 الوقف، وملكه الطلق، وقال في «التنقيح»: وإن مات المؤجر انفسخت
 إن كان المؤجر الموقوف عليه بأصل الاستحقاق؛ ثم قال: وقيل لا تنسخ،
 وهو أشهر، وعليه العمل. انتهى. والمذهب ما ذكره المصنف، وعمل
 الحكام على مقابله.

(ولا) تنسخ الإجارة بموت (ناظر)، بشرط؛ بأن وقفه عليه، وشرط
 له النظر، أو تكلم بكلام يدل على أنه جعل النظر للموقوف عليه، فله النظر

بالاستحقاق والشرط (مطلقاً) ؛ أي : سواء كان بشرط واقف ، أو أقامه حاكم ، أجنبياً كان أو مستحقاً ، ولا تبطل الاجارة بموته ؛ لأن ايجاره هنا بطريق الولاية ، ومن يلي بعده إنما يملك التصرف فيما لم يتصرف فيه الأول .

(ولا) تنفسخ الاجارة (بعزله) - أي : الناظر - بشرط الواقف . قال في « الإنصاف » : إن كان المؤجر هو الناظر العام - أي : الحاكم - عند عدم الناظر الخاص أو من شرطه له ، وكان أجنبياً ؛ لم تنفسخ الاجارة بموته قولاً واحداً .

(ويتجه ولا) تنفسخ الاجارة (بتحول وقف) على جهة معينة (لجهة أخرى بعد انقطاع) الجهة الاولى ؛ إذ لا فرق بين الموت والعزل ، وبين التحول الى جهة آل اليها الوقف ؛ لوجود الانتقال في كل . وهو متجه (١) .

(وإذا انفسخت) الاجارة (بموته) - أي : الناظر بأصل الاستحقاق - (رجع مستأجر) عطل الاجرة على القابض إن كان حياً ، (وعلى تركته) إن كان ميتاً ؛ لأن المنافع بعده حق . لغيره فبموته تبين أنه أجر ملكه ، وملك غيره ، فصح في ملكه ، دون ملك غيره ؛ كما لو أجر دارين أحدهما له والاخرى لغيره ، فلا ينفذ عقده عليهما من غير ملك ولا ولاية ، بخلاف المطلق اذا مات مؤجره ، فإن الوارث يملكه من جهة المورث ، فلا يملك منه إلا ما خلفه ، وما تصرف فيه في حياته لا ينتقل الى الوارث ، والمنافع التي أجرها قد خرجت عن ملكه بالاجارة ، فلا تنتقل الى الوارث ، والبطن الثاني في الوقف يلكون من جهة الواقف ، فما حدث منها بعد البطن الأول كان ملكاً لهم ،

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر ، لكن يفصل فيه على مقتضى كلامهم ، والخلاف في ذلك على القولين ، وبيننا إذا أجر المستحق أو الناظر العام أو غيره فيقتضي تفصيلاً يظهر التأمل ، ولم أر من صرح به . انتهى .

فقد طارفت تصرفه المأجور ملكهم من غير أنهم لم يقلع، يصح مثل هذه الوجهة
 جزم به القاضي إجماعاً وقيل إجماعاً ظاهراً بكلام الإجماع أحمد (وكانه) أي : مثل
 الناظر بأصل الاستحقاق (عوضاً عن إقطاعه) أي إقطاع الاستغلال ؛ [أما هو
 فلا يصح إيجاره لكي يأتي في التهمة] ؛ (ثم يقطع) من البناء المجهول ؛ (غيره)
 أي في غير المأجور ؛ ينتزع من آكل اليده الوقت والاقطاع ذلك من يد
 المستأجر ، ويرجع مستأجر عجل إيجاره على ودنة قلبض مات ؛ أو رقيقه أو
 بهائم ، وهذا الصحيح من المذهب . قال الشيخ تقي الدين : يجوز إجارة
 الاقطاع كالوقف ، ولم يزل يؤخر من زمن الصحابة إلى الآن ، وما علمت
 أحداً من علماء الإسلام الأئمة الأربعة ولا غيرهم قال : إجارة الاقطاع لا يجوز
 حتى يحدث في زمننا ، فابتدع القول بعدم الجواز ، واقتصر عليه في « الفروع »
 قال في « الانصاف » لو أجره ، ثم استحق الاقطاع لآخر ، فذكر في « القواعد »
 أن حكمه حكم الوقف إذا استقر إلى بطنه ثانياً ، وأن الصحيح تنفيضه ، لكن
 علم الحكم من أزمنة متطاولة على عدم الانقضاء (بأنه) (بأنه)
 ثلثة تبعة : وإن كانت الأقطاعات عشر أو غيرها ، بأن أقطعه الإجماع إقطاع
 استغلال ، وهو عشر الخارج من الأرض ، أو خراجها دون الأرض ؛ لم تصح
 إيجارها ؛ لأنه لا يملك الأرض ، ولا منفعتها كتصميمه العشر ، وإخراج بقدر
 معلوم ، وقد تقدم في الزكاة أنه باطل . (بأنه) (بأنه)
 (أن) (أن) الجروفتين رقيقاً أو (أن) (أن) ولي يتيماً محجوراً عليه مدة معلومة ،
 (نوة) بالجرم (بأنه) (بأنه) مثل محجورة رقيقاً أو رقيقه أو يتيماً (ثم علق)
 الرقيق (المعجور) والوالبغيم اليتيم ، (أو) (أو) المحجور عليه ، (أو) مات
 المؤجر ، أو عزل (ولي قبل انقضاء مدة الإجارة) ؛ (لم تنفخ) إجارة الرقيق ؛
 لأنه تصرف لازم عليه التصرف ، كما لو زوج أمه ، ثم أعطاها ، ولا
 رجوع له على مولاه بشيء ؛ لأن منفعتهم استحققت بالمعقد قبل العتيق ، فلم يرجع

(إحداهما) أن تكون (الى أمد) كهذه الدار شهراً ، أو فرساً صفته كذا ليوكبه يوماً - (وإن طال) الأمد - لأن كون المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة منها غالباً . قال في «الفروع» : وظاهره ولو ظن عدم العاقد (إن لم يظن عدمها) - أي : العين المؤجرة - بنحو موت أو هدم (فيه) - أي : في أمد الاجارة - ولو مدة لا يظن فناء الدنيا فيها ، ولا فرق بين الوقف والملك ، بل الوقف أولى ، قاله في «الرعاية» و «المغني» . والمسقف البسيط سواء .

(وشرط علمه) - أي : الأمد - (ابتداء وانتهاء) كسنة من الآن) ؛ ليحصل العلم به ، أو سنة ابتداؤها وقت كذا ؛ لأنه الضابط للمعقود عليه المعرف له ، فاشتراط العلم به ؛ كالمكيلات (و) إن أجره سنة هلالية في أولها (مع إطلاقها) - أي : السنة - (تحمل على الأهلة اثني عشر شهراً) ؛ لأنها المعهودة شرعاً ؛ لقوله تعالى : «يسألونك عن الأهلة» ^(١) الآية ، فإذن وصفها ، كان تأكيداً ، (ولو) كانت الأشهر (نواقص) ؛ لأن الشهر ما بين الهلالين ، وكذلك إن كان العقد على أشهر معلومة في ابتداء الشهر ؛ فيستوفى بالأهلة ، تامة كانت أو ناقصة أو مختلفة .

(و) إن كان العقد (في اثناء شهر يكمل) بالعدد (على باقي ثلاثين يوماً) من أول المدة وآخرها ، نص عليه في النذر ؛ لأنه قد تعذر إتمامه بالهلال ، فتمناه بالعدد ، (و) تستوفى (البواقي بالأهلة) ؛ لأنه أمكن استيفائها بالأهلة ، وهي الأصل ، (وكذا) حكم (كل ما يعتبر بالأشهر كمدة) وفاة ، (وصوم) شهري (كفارة ، ومدة خيار) ، وأجل ثمن وسلم ؛ لأنه ساوى ما تقدم معنى . قال الشيخ تقي الدين إلى مثل تلك الساعة ، وإذا استأجر سنة أو سنتين أو شهراً ؛ لم تحتج إلى تقسيط الأجرة على كل سنة أو شهر أو يوم .

(١٠) سورة البقرة ، الآية : ١٨٩

(وإن قالا سنة عددية ، أو) قالا (سنة بالأيام ؛ فهي ثلاثمائة وستون يوماً ؛ لأن الشهر العددي ثلاثون) يوماً ، والسنة اثنا عشر شهراً ، (وإن قالا سنة رومية ، أو) سنة (شمسية ، أو) سنة (فارسية ، أو) سنة قبطية - وهما يعلمانها - صح) ذلك ، (وهي ثلاثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم) ، فإن أشهر الروم ، منها سبعة أحد وثلاثون يوماً ، وأربعة ثلاثون يوماً ، وواحد ثمانية وعشرون يوماً ، وهو شباط ، وزادة الحساب ربعا ، وشهور القبط كلها ثلاثون ثلاثون ، وزادوها خمسة وربعا لتساوي سنتهم السنة الرومية ، وإن جهل المتعاقدان ما ذكر من السنتين غير العربية ، أو جهله أحدهما ؛ لم يصح العقد ؛ للجهل بمدة الإيجار .

(ولا تصح) الإجارة (شهراً أو سنة ويطلق) ؛ للجهالة ؛ ولافتقار الأمد إلى التعيين - (ولو بمدة تلي العقد - خلافاً له) - أي - « للإقناع » فإنه قال : وإن كانت المدة تليه - أي العقد - لم يحتج إلى ذكره - أي الابتداء - ويكون ابتداءها من حين العقد ، وكذا إن أطلق ، فقال : إن أجرتك شهراً أو سنة ونحوهما كاسبوع ؛ فيصح انتهى كلام « الإقناع » مع شرحه . والمذهب ما قاله المصنف ؛ لأنه مطلق ، فاحتاج إلى التعيين

(ولا) يصح العقد على ما يقع اسمه على شيئين ؛ كقوله أجرتك (لنحو ربيع) ؛ لأنه لا يدري أر بيع الأول أو الثاني ؟ (أو عيد) لأنه لا يدري أعيد الفطر أو النحر ؟ أو جمادي كذلك ؟ فلا بد من تعيينه من أي سنة وعلى يوم من أي اسبوع . قاله في « المبدع » .

(ولا يشترط أن تلي) مدة الإجارة (العقد ، فتصح) إجارة عين (لسنة خمس في سنة أربع) ؛ لأنها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها ، فجاز العقد عليها مفردة كالتي تلي العقد .

(ولو) كانت العين (مؤجرة أو مرهونة) وقت عقد ، (وينتج) تصح

إجارة الموهنة - (ولم يرد إلا إذن مرتين) - إن أمكن التسليم ، وهو متجه (١) .
أو كانت العين (مشغولة) بنحو زرع أو إجارة أو رهن (وقت عقد) ؛ كسليم
فيه ، ولا يشترط وجوده وقت عقد (إن قدر) مؤجر (على تسليم) ما أجره
(عند وجوبه) - أي التسليم - فهو أول دخول المدة . قال في « الفروع »
فيراد الأصحاب متفق ، وهو أنه يجوز إجارة المؤجر ، ويعتبر التسليم وقت
وجوبه . إذا ثبت ذلك ، (فلا تصح) إجارة (في) أرض (مشغولة بفرس أو
بناء) ونحوهما ؛ كأمثلة كثيرة يتوذر تحويلها لإذن ، إن كانت الإجارة لغير
المستأجر صاحب الفرس أو البناء ونحوهما ؛ لعدم القدرة على تسليمه (عنده) ؛
أي : عند وجوب التسليم . قال في « الفائق » ظاهر كلام أصحابنا عدم صحة
إجارة المشغول بذلك غير المستأجر .

(ويؤيده) أنه لا تصح إجارة أرض مشغولة بفرس أو بناء للغير ، ما لم
يأذن مالكها ، فإن أذن فيتبني القول بالصحة . (وما لم يمكن إزالته) - أي
الشغل للأرض - كالمتاع الكثير في البيت أو الطعام في الخزن ونحوه - فإن
أمكنت إزالته (في الحال) ؛ جازت إجارته لغيره وجهاً واحداً . قال ابن عبد
الهادي في « جمع الجوامع » وهو متجه (٢) .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو مقتضى إطلاقهم
هنا ، لكنه يخالف ما ذكره في باب الرهن من أنه لا بد من إذن الميرثين ، ويمكن أن
يجاب عن ذلك بأن ما ذكره هناك بناء على أن مدة الإجارة تلي العقد ، فيه تلم الرهن
الأجور للمستأجر ، فيحتاج إلى إذن الميرثين ، وما هنا فاقاً هو في مؤقتة العقد ، فيكون
التسليم بعد خروج الرهن من الرهينة ، فلا يحتاج إلى إذن حالة العقد . فهو إذن ظاهر ،
لكنه لم أر من صرح بذلك ، أو أشار إليه ، فنأمل ، وبه يجمع بين كلامهم في البابين على
ما يحسنه المصنف . انتهى .

(٢) أقول : في نسخة فلا تصح بفرس أو بناء عنده ، ما لم يمكن إزالته في الحال . غير
وأن قبل ما لم ؛ فعلياً يكون التي تصح إجارته إذا أمكن إزالته الفرس أو البناء في الحال : =

نعم ، بمقتضى قولنا كان يجب مثله في الدقة ، ثم جعلت في (انشاء) فقال لا يجوز
 والله تعالى (وجهها) قبل غلبت فيه من الله تعالى من (الأجزاء) وتثبتت لمخيار
 بناء على تفريق الصفة ، وكذا يتجلى إذا نظرنا في (أول المسألة) ثم
 أحسن في التنازل (وهو راجع إلى الأصل) (راجع إلى الأصل)

(١١) (ولا) تصبح إجارة عين مرهونة (من رهنها) الغيرة المرهنة ، وإن كان
 (لا يقدر على وفاء) من غير الرهن (لا يذوقه) بالصح (بالزيم) تأخير حق المرهنة ،
 وإن اتفق الرهن والمهرن على إيجار المرهون ، جاز
 (ولا) تصبح إجارة (من وكيل مطلق) لم يقدر له الموكل أمداً (مدة
 طويلة) ، كخمس سنين ، (بل) يؤجر (العرف) المهور غالباً ، (كسنتين
 و) نحوها (كثلث) سنين ؛ لأنه المتبادر مع الإطلاق ؛ كما لو قال : أشتر
 لأهلي خبزاً ، فاستمرى مطراً منه ؛ فلا يلزم للموكل (بالبيع) - (لينة)

(ويتجلى) أن الوكيل المطلق (في) إجارة (حيوان) له أن يؤجره
 العرف ؛ (كسنتين وثلاث) ، وليس له أن يؤجره زيادة على ذلك ؛ لأن
 العرف لا يقتضي (وهو مشبه) (بالبيع) (بالبيع) (بالبيع)
 (لا تصبح) إجارة (في الرعي) (في الرعي) (في الرعي) (في الرعي)
 (في حصة المشتجار الرعي) (و) نحوها ؛ (كخدمة أمدة معلومة) ؛ لأن العمل

لأنه قادر على التسليم إذن ، وهذا ظاهر كلامهم فيه ، لا تنفاه الله ، وعلى ما في نسخة شيخنا
 بآيات وأو قبل ما لم ، كما ترى ، فيكون مطوقاً على بناء ، ويكون التقدير لا تصبح إجارة
 في مشغولة بغير أو بناء ، وما لم تكن إزالته في الحال كالشئ الكثير يتغير بمحولة إذن ،
 وهذا صريح به من غير ما فيه ، فإنه إذا أمكن إزالته في الحال لا تصبح ، وهذا صريح به
 ابن عبد الحادي ، كما ذكره في شرح (الإقناع) انتهى (والله) (والله) (والله)
 (١٢) أقول : قال الجراحى : عالم تكن فريضة بدل على من ذلك ، انتهى ، ولم
 نلق صريح به ، وهو قدام ما قبله ، فلا بد العرف على ذلك ، والله عز وجل لا يقتضي ،
 فتأمل . انتهى .

لا يخص ، (ويسمى) من أجر نفسه مدة معلومة (الأجير الخاص ؛ لتقدير زمن يستحق مستأجره نفعه في جميعه) مختصاً به ، (سوى) زمن (فعل) الصلوات (الخمس بسننها) الراتبه (في أوقاتها) المشروعة فيها .

(ويتجه باحتمال) قوي أن للأجير الخاص فعل الصلاة (جماعة) ، لكن قال المجد : ظاهر النص أنه يمنع من خصوص الجماعة إلا بإذن أو شرط^(١) ، (و) سوى زمن فعل (صلاة جمعة ، و) صلاة (عيد) [فطر أو أضحي ؛] فهي مستثناة شرعاً ، وعلى قياس الخمس صلاة الجنازة ، إذا تعين عليه حضورها . (ولا يستنيب) أجير خاص فيما استؤجر له ؛ لوقوع العقد على عينه ؛ كمن أجر دابة معينة لمن يركبها مدة ، فليس له إبدالها .

(ثانيها) - أي الصورتين - أن تكون العين المعقود على منفعتها (لعمل معلوم ؛ كدابة) معينة أو موصوفة (لركوب محل معين) ، أو لحل شيء معلوم الى معين (كبذل كذا ، و) له (أن يركب) الدابة المستأجرة للركوب (لمنزله ، ولو لم يكن) منزلة (في أول عمارته) - أي البلد - لأنه العرف ، (وله) - أي المستأجر - (ركوب) مؤجرة لحل (مثله) - أي المكان الذي استأجر إليه (في جادة) - أي طريق - (بمائلة) للطريق المعقود عليه (في)

(١) أقول : قال الجراعي : قياساً على السنن الرواتب مع أن هناك فرقاً ؛ لأن إتيانه بالسنن لا يحتاج إلى سعي ، بخلافها ، ويلحق المستأجر ضرر في ذلك ، فلا بد من شرطه عليه ؛ كما تقدم . قلت : لعل مراد المصنف بهذا أنه إذا حصلت له الجماعة في محله من غير سعي ، فإن كان كذلك صلى جماعة وجوباً ؛ لوجوبها إذ لا ضرر على المستأجر في ذلك ؛ لأن الصلاة لا بد منها جماعة أو فداً ، لكن لما كان يحتاج إلى السعي للجماعة إذا لم تحصل له في محل هو فيه لم يستفدها إلا بإذن كما تقدم ؛ إذ في السعي لتلك ضرر على المستأجر يتعطل نفعه بتأخير مدة زمن ذلك ، فإن كان مراده ماقرئناه ؛ فهو ظاهر ، ويؤخذ من كلامهم في مواضع ، وإن كان المراد على ظاهره ؛ فهذا يخالف صريح كلامهم ، فتأمل . انتهى .

مسافة و (سهولة وأمن وضدها) - أي في حزنونة - وخوف ، فلو كانت الطريق التي يعدل إليها أقل ضرراً ؛ جاز على الصحيح من المذهب ، اختاره القاضي ، وقدمه في «الفروع» قال في «الرعاية الصغرى» جاز في الأكثر ، وجزم به في «الحاوي الصغير» لأن المسافة عينت ليستوفي منها المنفعة ، ويعلم قدرها بها ؛ فلم تتعين كنوع المحمول والراكب ، (واختار الموفق) في «المغني» جواز العدول الى غير المعين ، (إن لم يكن لمكر غرض في) المحل (الاول) . قال ويقوى عندي أنه متى كان للمكري غرض في تلك الجهة ، لم يجوز العدول إلى غيرها ؛ (كمكر جماله لمكة ليحج معها ، أو) الى (بلد به أهله ؛ فلا يعدل مكثر لغيره) ، ولو أكرى جماله جملة الى بلد أخرى ، (ويتجه تصويبه) - أي تصويب ما قاله الموفق - . وهو متجه . وقال : ولو أكرى جماله الى بغداد ؛ لكون أهله بها أو ببلد العراق ؛ لم يجوز الذهاب بها الى مصر ، وذلك ؛ لأنه عين المسافة لغرض في فواته ضرر ؛ فلم يجوز تقويته ، كما في حق المكري ، فإنه لو أراد حمله الى غير المكان الذي اكتوبر الى به ؛ لم يجوز . انتهى . (١) . وإن سلك المستأجر أبعد من المكان الذي استأجر إليه ، أو سلك أشق منه ؛ فعليه المسمى وأجرة المثل للزائد ؛ لتعديده به . قال الشارح : وهو قياس المنصوص . (ومن اكتوبر) بعيراً ونحوه (لمكة ؛ لا يركب لعرفة) بملأنه زيادة على المعقود عليه ، (و) لو اكتوبر (للحج ؛ فله الركوب لمكة ، ثم) الركوب من مكة (لعرفة ، ثم) الركوب (لمكة) لطواف الإفاسة ؛ (ثم) الركوب (لمنى لرمي الجمار) ؛ لأن ذلك كله من أعمال الحج ، وظاهره أنه لا يركب بعد رمي الجمار بلا شرط ؛ لأن الحج قد انقضى . (ولا يحتاج لتقدير

(١) أقول : ذكره الجراعي وأقره ، ولم أر من صرح به ؛ وهو ظاهر ، ويقتضي

نقل الشيخ م ص لذلك في شرح «الإقناع» . وكذلك مصنف «النتهى» في شرحه الميل الى ذلك . انتهى .

السير فيه كل يوم) ؛ لأن ذلك ليس اليها ، ولا مقدوراً عليه لها ، (وإن سن) ذكر قدر السير كل يوم قطعاً للنزاع ، (لا سيما إذا كنا بطريق ليس السير فيه إليها ، وإن كان الكري في طريق السير اليها ؛ استحج ذكر قدر السير في كل يوم ، فإن أطلق والطريق منازل معروفة ؛ جاز ؛ لأنه معلوم ، ومتى اختلفا في قدر السير أو وقته ليلاً أو نهاراً ، أو اختلفا في موضع المنزل ، إما داخل البلد ، أو في خارج منه ؛ حمل على العرف ؛ لأن الإطلاق يحمل عليه ، وإن لم يكن للطريق عرف وأطلقا العقد ، فقال الموفق : الأولى صحة العقد ؛ لأنه لم تجر العادة بتقدير السير ، ويرجع الى العرف في غير تلك الطريق .

(و) يصح استئجار دواب العمل ، (كبقير) معينة أو موصوفة (لحراث) أرض معلومة لها بالمشاهدة ؛ لاختلاف الأرض بالصلابة والرخاوة ، فيصح أن يستأجر البقر وحدها ليحراث هوبها ، وأن يستأجرها مع صاحبه بآلتها من سكة وغيرها ، ويجوز تقدير العمل بالمساحة كجريب أو جريبين من هذه الأرض ، وبالمدة كيوم أو يومين ، وهو من الصورة الأولى التي في أول الفصل ، لا من الثانية كما لا يخفى ، ويعتبر تعيين البقر ؛ لأن الغرض يختلف باختلافها في القوة والضعف .

فائدة: وإن شرط المستأجر حمل زاد مقدر كمائة رطل ، وشرط المستأجر أن يبدل منها ما نقص بالأكل أو غيره ؛ فله ذلك ؛ لصحة الشرط ، وإن شرط أن لا يبدله ؛ فليس له إبداله عملاً بالشرط ، فإن ذهب بغير الأكل ؛ كسرقة ، أو أو سقوط ضاع به ؛ فله إبدال ما سرق أو ضاع ، وإن أطلق العقد ، فلم يشترط إبدالاً ، ولا عدمه ؛ فله إبدال ما ذهب بسرقة أو أكل - ولو معتاداً - ككلاء ؛ لانه استحق حمل مقدار معلوم ؛ فملكه مطلقاً ، (أو) بقر (لدياس) زرع (معين) ؛ لأنها منفعة مباحة مقصودة ؛ كالحراث ، (أو) استئجار (آدمي) حر أو قن ؛ (ليدل على طريق) ؛ لان النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر

استأجر عبد الله بن الأريقط هادياً خريئاً - وهو الماهر - بالهداية [ليد] لها على الطريق الى المدينة ، (أو يلازم غريباً) يستحق ملازمة ؛ لان الظاهر أنه يحق ، فإن الحاكم في الظاهر لا يحكم إلا بالحق ، (أو يخييط ، أو يقصر ثوباً أو يقلع مناً) أو ضرساً معينين ، (أو) استئجاره (لفصد أو ختن) أو حلق شعر أو تقصيره أو قطع شيء من جسده ؛ للحاجة الى قطعه لنحو أكله ؛ لان ذلك منفعة مباحة مقصودة ، ولا يكره أكل أجرته ، ومع عدم الحاجة الى قطع شيء من جسده ؛ يحرم القطع ، ولا يصح الاستئجار له ؛ لما تقدم أن المنع الشرعي كالخس . قال البهوتي : ومثله حلق اللحية ؛ فلا يصح الاستئجار له ، أو استئجار طبيب (لمدواة شخص معين) ؛ فيصح ، (أو حلب) حيوان (وذبح أو سلخ حيوان) معين ؛ لان هذه كلها أعمال مباحة ، لا يختص فاعلها أن يكون من أصل القرية ؛ فجاز الاستئجار عليها ؛ كسائر الأفعال المباحة ، (و) كاستئجار (رحي لطحن شيء معلوم) من حب معلوم ؛ لانه يختلف ، فمنه ما يسهل ، ومنه ما يعسر .

(تنبيه : ما لا عمل له ؛ كدار وأرض لا يؤجر إلا لمدة) . قاله المجد (وما له عمل ينضبط يجوز تقدير إيجاره بمدة وعمل) ، وبكفي ذكر أحدهما عن الآخر ، (و شرط علم) كل (عمل) استؤجر له ، (وضبطه بما لا يختلف) ؛ لانه إن لم يكن كذلك لكان مجهولاً ؛ فلا تصح الإجارة معه ، (فيعتبر في إجارة دابة لإدارة رحي معرفة) صاحب الدابة (الحجر ، إما بنظر أو وصف) ؛ لان عمل البهيمة يختلف بثقله وخفته ، (و) يعتبر [تقدير عمل] بزمان ؛ (كيوم) أو يومين (أو طعام) اعتبر ذكر كيله ؛ (كقفيز ، و) اعتبر (ذكر جنس مطحون ؛ كاستئجار رحي لطحن بر) أو شعير أو ذرة .

(و) إن استأجر دابة (لإدارة دولاب ؛ اعتبر مشاهدته) - أي الدولاب - (مع) مشاهدة (دلالة) ؛ لاختلافها ، (و) اعتبر (تقدير ذلك) المذكور (بزمان أو ملء نحو حوض ، ولا) يصح تقديره (بسقي أرض لتروى) ؛ لانه لا ينضبط

وإن استأجر دابة (لسقي بدلو اعتبر مشاهدته) - أي الدلو - (و) اعتبر
(تقديره بعدد) الدلاء ، (أو زمن) كيوم أو أسبوع ، (أو بناء نحو حوض)
كبركة (أو) ؛ أي : وإن قدر السقي (بشرب ماشية) ؛ جاز ؛ (لأن شربها
يتقارب غالباً) ؛ كما يجوز تقديره (ببل تراب معروف) لها ؛ لأنه معروف
بالعرف .

وإن استأجر دابة (لسقي عليها ؛ اعتبر معرفة الآلة) التي يسقي فيها (من
راوية أو قربة أو جرار) إما بالرؤية أو بالصفة ؛ لأنها تختلف ويقدر العمل
بالزمان ؛ كيوم أو شهر ، أو بالعدد ، أو بمثل شيء معين ، وإن قدر العمل
بقدر المرات احتاج الى (معرفة) المكان الذي يستقي منه ، ومعرفة (المكان)
الذي يذهب اليه بالماء ، ويصب فيه (للسقي من قرب وبعد) ؛ لأنه يختلف .
ومن اکتوى زورقاً - هو نوع من السفن - فزواه ؛ بأن جمعه مع
زورق له ، فغرقا ؛ ضمن ؛ لأنها مخاطرة لاحتياجها الى المساواة ككفة الميزان ،
كما لو اشتري ثوراً لاستقاء ماء فقرنه بثور آخر لاستقاء الماء ، فتلّف ؛ ضمن ؛
لأنها مخاطرة .

(وإن استأجر دابتين واحدة لمكة ، والاخرى للمدينة ؛ بين) الدابة
(التي لمكة ، وبين الدابة (التي للمدينة) قطعاً للزراع .

(و) إن استأجر (لحفر نحو بئر) ؛ كمغارة (أو) [حفر] (نهر) أو ساقية ؛
(اعتبر معرفة أرض تحفر ، و) اعتبر معرفة (دور بئر ، و) اعتبر معرفة
مقدار (عمقها) ؛ لأن الأرض تختلف بالصلابة وضدها ، (و) اعتبر معرفة
(آلتها إن طواها) ؛ أي : بناها ، واعتبر معرفة (طول نهر وعرضه
وعمقه) ؛ لأنه يختلف ، وإن حفر بئراً استؤجر لحفرها ، (فعليه نقل
تراها منها) - أي البئر - لأنه لا يمكنه الحفر إلا به ، فقد تضمنه العقد ، (فإن
تهور) فيها (تراب من جانبها ، أو سقط فيها) - أي البئر - (نحو بهيمة) فانها ل

بها تراب ؛ (لم يلزمه) - أي الاجير - (إخراجة) - أي التراب - (وهو
 على مكتر) لحفرها ، إن أراد تنظيفها ؛ لأنه سقط فيها من ملكه ، ولم يتضمن
 عقد الإجارة رفعه ، (وإن وصل الاجير) في الحفر (لصخرة أو محل صلب)
 - بضم الصاد ؛ أي : جماد - (يمنع الحفر ؛ لم يلزمه) - أي الاجير - (حفرة ؛ لأن
 ذلك) الصخر ونحوه (مخالف لما شاهده فوق) ، فإذا ظهر في الأرض ما يخالف
 المشاهدة ؛ كان للأجير الخيار في الفسخ والإمضاء ؛ كخيار العيب في المبيع . (فإن
 فسخ) الأجير ؛ (فله من الاجر بقسط ما عمل) ؛ لأن المانع من الاتمام ليس من
 قبله ، فيسقط الاجر المسمى على ما بقي من العمل ، وعلى ما عمل الاجير ،
 (فيقال : كم أجر ما عمل وكم أجر ما بقي) ؟ فيقسط الاجر المسمى عليهما ، فإذا
 فرضنا أن أجر ما عمل عشرة وما بقي خمسة عشر ؛ فله خمسان ، (ولا يقسط
 على عدد الأذراع ؛ لأن أعلى البئر يسهل نقل التراب منه ، وأسفله يشق) هذا
 ما جزم به في « المغني » و « الشرح » و « المبدع » وغيرهم ، وهو الصحيح
 من المذهب ، (فمن استؤجر لحفر بئر عشرة أذرع طولاً وعشرة عرضاً وعشرة
 عمقاً ، فحفر الاجير خمسة طولاً في خمسة عرضاً في خمسة عمقاً) ، وأردت أن
 تعرف ما يستحقه من الاجرة المسماة له ، (فاضرب عشرة بعشرة في مائة ،
 فاضربها في عشرة بألف) ؛ فهي التي استؤجر لحفرها (واضرب خمسة في خمسة
 بخمسة وعشرين ، فاضربها في خمسة بمائة وخمسة وعشرين) ، وذلك الذي حفره (وهو)
 - أي الخارج بالنسبة إلى الألف - (ثمن الألف فله) - أي الاجير - (ثمن
 الاجرة) ؛ لأنه وفي ثمن العمل ، وهذا مناقض لما قدمه ، فتنبه له ، وهذا قول
 صاحب « الرعاية » وتبعه المصنف ، وهو مبني على قول مرجوح ، وقد ظهر
 لك أن الاول عليه المعول . وإن نبع من المحفور من بئر أو نهر مامنع الاجير
 من الحفر ؛ فكالصخرة في الحكم ، للأجير الفسخ ، ويقسط المسمى على ما عمل

وما بقي ، وبأخذ بالقسط ، ومن ذلك ما يحكى أن شخصين مع أحدهما ثلاثة أرغفة ومع الآخر خمسة ، فخلط الجميع ، فجاءهما ثالث ، فأكل معها ، ثم أجازهما بثمانية دراهم ، فترافعا إلى علي ، فحكم لرب الثلاثة بواحد ، ولرب الحصة بسبعة ، وقال لهما : لأنت مجموع الحبز يضرب في ثلاثة عدد الأشخاص بأربعة وعشرين ، ثم تضرب أرغفة كل واحد في الثلاثة ؛ فلرب الثلاثة ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، أكل منها ثمانية ، وبقي واحد ، ولرب الحصة خمسة في ثلاثة بخمسة عشر ، أكل منها ثمانية ، وبقي سبعة ؛ فتم لكل ثمانية ، وهي مجموع الأربع وعشرين .

(تنبيه : ولا تعرف الأرض) المرادة (للحرث بغير مشاهدة) ؛ لا اختلافها بالصلابة والرخاوة ، (وأما تقدير العمل ، فيجوز بأحد أمرين ، إما بمدة كيوم ، أو بتحديد عمل) ؛ كقوله : (هذه القطعة ، أو) قوله : (أحرث من هنا إلى هنا ، أو) بمساحة ؛ كقوله له أحرث (جريباً) ، أو جريين ، أو كذا ذراعاً في كذا ذراعاً ، (ومع تقديره) - أي العمل - (بمدة ، فلا بد من معرفة بقر تحرث) ؛ لان الغرض يختلف باختلافها .

(ومن استؤجر لكحل) عيني أرمد ؛ صح ؛ لانه عمل جائز يمكن تسليسه ، أو استؤجر طبيب (لمداواة) مريض ؛ صح ، (واشتروط تقديره) - أي التكهيل أو المداواة - بما ينضبط به من عمل أو مدة ، ولما جعل المصنف تقدير العمل شرطاً لصحة الاستئجار ؛ احتاج إلى أن يقول :

(ويتجه ولو) كالتقدير (بمرة) واحدة (أو مرات) متعددة حيث كانت معلومة ، (خلافاً له) أي « للإقناع » ، لاعتباره صحة تقدير العمل بالمدة ، وعبارته ويصح أن يستأجر كحلاً ليكحل عينه ، ويقدر ذلك بالمدة . انتهى .

ولم يشترط تقدير العمل ، فكان المصنف رحمه الله تعالى فهم من « الإقناع » أنه منع صحة التقدير بمرة أو مرات مع أن عبارته لا تقتضي ذلك ؛ لانه لا يلزم من ذلك الشيء نفي ما عداه ، فالاعتراض عليه لا حاجة إليه ، وإنما نشأ

هذا الحل من اشتراط المصنف تقدير العمل ، فلو أسقط هذا الاشتراط بالحصل بين كلامه وكلام « الإقناع » وغيره كإل الارتباط ، ويؤيد ما قاله في « الإقناع » قول « المغني » و « الشرح » : ويجوز أن يستأجر كحالاً ليكمل عينه ؛ لأنه عمل جائز ، ويمكن تسليمه ، ويحتاج أن يقدر ذلك بالمدة ؛ لأن العمل غير مضبوط ، ولم يعتبر اشتراط تقدير العمل ، (أو) أي : واشتراط تقدير العمل ^(١) (بمدة كشر) ؛ لعدم انضباطه بدونها ؛ ولا يصح تقدير ذلك (بزمان برة ؛ لجهالة) - أي البرء - (وكذا) لا يصح أن يستأجر إنساناً (لتطين سطح ، و) تطين (حائط ونجصه ؛ لاختلاف طين بركة وغلظ) ، وأرض السطح تختلف ، فمنها العالي والنازل ، وكذا الحيطان ؛ فلم يجوز إلا على مدة ، (وشرط) - بالبناء للجهول - (بيان عدد ما يكمله كل يوم) فيقول : (مرة أو مرتين) ، فإن كان الكمل من العليل ؛ جاز ؛ لأن آلة العمل تكون من المستأجر ؛ كاللبن في البناء والطين والآجر ونحوها . وإن شرطه على الكمال جاز ، خلافاً للقاضي ؛ لجريان العادة به ، ويشق على العليل تحصيله ، وقد يعجز عنه بالكلية ، فجاز ذلك ؛ كالصبغ من الصباغ والخبر والأفلام من الناسخ ، واللبن في الرضاع ، وفارق لبن الحائط ؛ لأن العادة تحصيل المستأجر له ، ولا يشق ذلك ، بخلاف مسألتنا ، وإن استأجره مدة ، فكمله ؛ فلم تبرأ عينه ، فإنه (يستحق الأجرة) ؛ لأنه وفي بالعمل الذي وقع

(١) أقول : قولهم إجارة العين لعمل ، يشترط معرفة العمل وضبطه بما لا يختلف ، ويجوز تقدير العمل بمدة أو تحديد ؛ أي : إذا كان العمل غير مضبوط يقتضي ما جرى عليه المصنف في مسألة الكمل من أنه يشترط تقديره ، إما بالمدة كشر ونحوه ، أو بتحديد عدد كمره ونحوها ، لأن العمل غير مضبوط ، وهو ظاهر ، وصاحب « الإقناع » جعل الشرط تقديرها بالمدة فقط ، وذكر العدد للبيان ، فيؤخذ منه أنه لا يشترط تقديرها بتحديد العدد فقط ، ويكتفى به مع أن كلا الأمرين جائز . هذا ولم أر من اعترض عليه ، هذا الذي يظهر من بحث المصنف ، فتأمل ، وما قررره شعبنا فيه ما لا ينبغي على التأمل . انتهى .

عليه العقد ، فوجب له الأجر - (وإن لم يبرأ) - كما لو استأجره لبناء حائط يوماً أو لحياطة قميص ، فلم يتنه فيه ، (وإن برئ) الأرمذ (في أثناء المدة) ؛ انفسخت فيما بقي من المدة ؛ لأنه قد تعذر العمل ؛ أشبه ما لو حفر عنه أمر غالب ، (أو مات) في أثناءها ؛ (انفسخت) الإجارة ؛ لما مر ، ويستحق من الأجرة بالقسط ، (وإن امتنع مريض من طب مع بقاء مرض) في عينه ؛ (استحق الطبيب الأجرة بمضي المدة) ؛ كما لو استأجره للبناء ، فلم يستعمله فيه ، ولأن الإجارة عقد لازم ، وقد بذل الأجير ما عليه . (وإن قدرها) - أي : المدة - (بالبرء ؛ لم تصح) المشاركة (إجارة) ؛ لأن البرء مجهول .

(ولا) تصح (جعالة) على الأصح . قال القاضي : لأنه غير معلوم ، ويأتي في الجعالة .

تسمة : ويصح أن يستأجر طبيباً لمداواته ، والكلام فيه كالكلام في الكعالم سواء ، إلا أنه لا يجوز اشتراط الدواء على الطبيب ؛ لأن ذلك إنما جاز في الكعالم على خلاف الأصل ؛ للحاجة إليه ، وجري العادة به في الكحل دون الدواء ، ولم يوجد ذلك المعنى هنا ، فثبت الحكم به على وفق الأصل ، ويملك الأجرة ، ولو أخطأ في تطبيقه . ذكره ابن عبد الهادي في « جمع الجوامع » قال : ويلزمه ما العادة أن يباشره من صف الادوية وتركيبها وعملها ، فإن لم يكن عادته تركيبها ؛ لم يلزمه ، ويلزمه أيضاً ما يحتاج إليه من حقنة وفصد ونحوهما ، وإن شرطت عليه ، أو جرت العادة أن يباشره ، وإلا فلا .

(و) يصح أن يستأجر من يقلع له ضرسه أو سنه عند الحاجة الى قلعه ، (فإن أخطأ) الأجير ، (فقلع غير ما أمر به من ضرر ؛ ضمنه) ؛ لأنه جنابة ، ولا فرق في ضمانها بين العمد والخطأ إلا في القصاص وعدمه .

(وتنفسخ) الإجارة (ببرء قبل قلعه) ؛ لأن قلعه بعد برئه غير جائز ، (ويقبل قوله) - أي : المريض (في برئه) - أي : الضرر - لأنه أدرى

به ، (وإن لم يبرأ) الضرس ، (وامتنع ربه من قلعه ؛ لم يجبر) على قلعه ؛
لأنه إتلاف جزء من الآدمي محرم في الأصل ، وإن أُلحِقَ إذا صار بقاءه
ضرراً ، أو ذلك مفوض الى كل إنسان في نفسه اذا كان أهلاً لذلك ، وصاحب
الضرس أعلم بمضرته ونفعه وقدر ألمه .

(فصل : الضرب الثاني) من ضربي الاجارة : أن تكون (على منفعة
بذمة) ، وهي نوعان :

أحدهما أن تكون في محل معين ؛ كاستأجرتك لمل هذه الغرارة البر الى
محل كذا على بعير تقيسه من مالك بكذا .

والثاني : أن تكون في محل موصوف ؛ كاستأجرتك لمل غرارة بر صفته
كذا الى مكة بكذا .

(وشرط ضبطها) - أي : المنفعة - (بما) - أي وصف - (لا يختلف)
به العمل ؛ (كخياطة ثوب) يذكر قدره وجنسه وصفته لحياطة ، (وبناء
دار) يذكر الآلة ونحوها ؛ لما تقدم ، (وحمل) لشيء يذكر جنسه وقدره ،
وأن الحمل (لمحل معين) ؛ ليحصل العلم بالمعقود عليه ؛ (كحمل جماعة على دابة
أو سفينة) ، فلا بد من معرفة عددهم ، (فما) - أي : كل موضع - (وقع)
العقد (على مدة لا بد من معرفة ظهر يحمل عليه) ؛ لأنه يختلف بالقوة والضعف ،
والغرض يختلف باختلافه . (و) إن وقع العقد (على عمل معين لم يشترط ذلك)
- أي : معرفة الظهر الذي يحمل عليه - لان القصد العمل ، وحيث ضبط حصل
المطلوب ، (أو) وقع العقد على (ركوب عقبة ، بأن يركب تارة ويمشي أخرى) ؛
لم يشترط معرفة ركوب ؛ لحصول الغرض بدونها ، ويصح العقد ؛ لأنه اذا
جاز اكترائها في الجميع ؛ جاز في البعض ، (و) لا بد من كون العقبة معلومة ،
(فتقدر بمسافة) كفراسخ معلومة ؛ بأن يركب فرسخاً ويمشي آخر ، (أو)

تقدر (بزمان) ؛ بأن يركب ليلاً ويمشي نهاراً ، أو بالعكس ، ويعتبر في هذا زمان السير دون زمان النزول .

(ويتجه أن إطلاقها) - أي : العقبة - (لا يقتضي ركوب نصف الطريق ؛ لعدم صحتها) - أي : إجازة العقبة - (بعدم التقدير) قال في «المغني» : لأن ذلك يختلف ، وليس له ضابط ، فيكون مجهولاً انتهى . وهو متجه . (خلافاً له) - أي : لصاحب «الإقناع» - فإنه قال : وإطلاقها يقتضي ركوب نصف الطريق انتهى . وما مشي عليه في «الإقناع» احتمال مرجوح^(١) ، وإن اتفقا على أن يركب ثلاثة أيام ، ويمشي ثلاثة أيام أو مازاد ونقص ؛ جاز ، وإن اختلفا ؛ لم يجبر الممتنع منها ؛ لأن فيه ضرراً على كل واحد منها على الماشي ، لدوام المشي ، وعلى المراكب . وإن اختلفا في الباديء منها ؛ أقرع بينهما ؛ لأنه لا مرجح لاحدهما على الآخر فتعينت القرعة .

(و) شرط (كون أجير فيها) - أي : المنفعة في الذمة - (آدمياً جائز التصرف) ؛ لأنها معاوضة على عمل في الذمة ، فلم تجز من غير جائز التصرف ، (ويسمى) الاجير فيها (المشترك لتقدير نفعه بالعمل) ، ولأنه يتقبل أعمالاً بلحاة ، فتكون منفعة مشتركة بينهم ، (و) شرط (أن لا يجمع بين تقدير مدة وعمل) ؛ كما لو استأجر أجيراً (ليخيطه) - أي : هذا الثوب - (في يوم) ؛ لأنه قد يفرغ منه قبل انقضاء اليوم ، فلأن استعماله في بقية ؛ فقد زاد على المعقود عليه ، وإن لم يعمل ؛ فقد تركه في بعض زمنه ، فيكون غرراً يمكن التحرز منه ، ولم يوجد مثله في محل الوفاق .

(١) أقول : قال الجراعي : وما ذكره - أي صاحب «الإقناع» - مبني على العرف ، فحينئذ تكون مقدرة ، فلا خلاف ، ويؤيده ما ذكره بعده بقوله : ولا بد من العلم بها ، إما بالفراسخ ، وإما بالزمان . انتهى . فلم أن الإطلاق مع عدم العلم غير صحيح . انتهى . قلت . وما ذكره الجراعي من شرح «الإقناع» وهو ظاهر بعدم المخالفة ، فتأمل . انتهى .

(ويصح) الجمع بين تقدير المدة والعمل (جمالة) ؛ لأنه يقتدر فيها ما لا
يقتدر في الإجارة . قال الشارح : فإذا أتم العمل قبل انقضاء المدة ؛ لم يلزمه
العمل في بقيتها ، لأنه وفي ما عليه قبل مدته ، فلم يلزمه شيء آخر كقضاء الدين
قبل أجله ، وإن مضت المدة قبل العمل ؛ فللمستأجر فسخ الإجارة ؛ لأن الأجير
لم يف له بشرطه ، فإن رضي بالبقاء عليه لم يملك الأجير الفسخ ؛ لأن الإخلال
بالشرط منه ، فلا يكون ذلك وسيلة إلى الفسخ ، فإن اختار إمضاء العقد طالبه
بالعمل لا غير ؛ كالمسلم إذا صبر عند تعذر المسلم فيه إلى حين وجوده ؛ لم يكن
له أكثر من المسلم فيه ، وإن فسخ العقد قبل العمل ؛ سقط الأجر والعمل ، وإن
كان بعد عمل بعضه ؛ فله أجر المثل ؛ لأن العقد قد انفسخ ، فسقط المسمى ،
ورجع إلى أجر المثل انتهى ، (ويلزمه) - أي الأجير المشترك - (الشروع)
في عمل ما استؤجر له (عقب العقد) ؛ لجواز مطالبته به إذن ، (فإن آخر)
العمل (بلا عذر) ، فتلف المعقود عليه ؛ (ضمن) ؛ لتلفه بسبب تركه ما وجب عليه .
(و) شرط (كون عمل لا يختص فاعله بمسلم) ؛ كخياطة ونساجة ونحوهما ،
أما إن كان فاعله يختص بالمسلم (كأذان وإقامة وإمامة وتعليم قرآن وفقهه
وحديث ونيابة في حج وقضاء) بين الناس ؛ فتحرم الإجارة عليه ، ولا تصح ،
(ولا يقع إلا قرابة لفاعله) ، هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب . قال ابن
منبج وغيره : هذا أصح ، وجزم به في « الوجيز » وغيره ؛ لحديث عثمان بن
العاص « إن آخر ما عهد إلى النبي صلى الله عليه وسلم أن اتخذ مؤذناً لا يأخذ
على أذانه أجراً » قال الترمذي : حديث حسن ، وعن عبادة بن الصامت قال :
« علمت ناساً من أهل الصفة القرآن والكتابة ، فأهدى إلي رجل منهم قوساً ،
قال : قلت : قوس ، وليس بمال . قال : قلت : أتقلدها في سبيل الله ،
فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم ، وقصصت عليه القصة ،
قال : إن سرك أن يقلدك الله قوساً من نار فاقبلها » . وعن أبي بن كعب

«إِنَّهُ عِلْمٌ رَجُلًا سُورَةٌ مِنَ الْقُرْآنِ ، فَأَهْدَى لَهُ خَمِيصَةً أَوْ ثَوْبًا ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنْكَ لَوْ لَبِسْتَهَا لِأَلْبَسَكَ اللَّهُ مَكَانَهَا ثَوْبًا مِنْ نَارٍ . »
رواه الأثرم في «سننه» . وعن أبي قال : « كُنْتُ أَخْتَلِفُ إِلَى رَجُلٍ مِنْ قَدِ أَصَابَتْهُ عِلَّةٌ وَقَدْ احْتَبَسَ فِي بَيْتِهِ أَقْرَبُهُ الْقُرْآنَ ، فَكَانَ عِنْدَ فِرَاقِهِ بِمَا أَقْرَبُهُ يَقُولُ لِلْجَارِيَةِ : هَلْ بِي طَعَامٌ أَخِي ، فَبَوْنِي بِطَعَامٍ لَا أَكُلُ مِثْلَهُ بِالْمَدِينَةِ ، فَجَالَ فِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْءٌ ، فَذَكَرْتُهُ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : إِنْ كَانَ ذَلِكَ الطَّعَامُ طَعَامَهُ وَطَعَامُ أَهْلِهِ فَكُلْ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ يَتَحَفَّكَ بِهِ فَلَا تَأْكُلْهُ » ، وَعَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ شُبَلٍ الْأَنْصَارِيِّ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : «إِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ ، وَلَا تَغْلَوْا فِيهِ ، وَلَا تَجْفُوا عَنْهُ ، وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ ، وَلَا تَسْتَكْثِرُوا بِهِ» .
قال عبد الله بن شقيق : هَذِهِ الرِّغْفَانِ الَّتِي يَأْخُذُهَا الْمُعْلَمُونَ مِنَ السَّحْتِ . وَلَئِنْ مِنْ شَرِّطَ صَحَّةَ هَذِهِ الْأَفْعَالِ كَوْنُهَا قُرْبَةً إِلَى اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَا يَصِحُّ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهَا كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ الْإِنْسَانُ يَصْلِي خَلْفَهُ الْجُمُعَةَ أَوْ التَّوَابِيحَ ، وَقِيلَ : يَصِحُّ لِلْحَاجَةِ .
نَقَلَ أَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : التَّعْلِيمُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِهَوْلَاءِ السُّلَاطِينِ ، وَمِنْ أَنْ يَتَوَكَّلَ لِرَجُلٍ مِنْ عَامَةِ النَّاسِ فِي ضِيْعَةٍ ، وَمِنْ [أَنْ] يَسْتَدِينَ ، وَيَتَجَرَّ لَعَلَّهُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْوَفَاءِ ، فَيَلْقَى اللَّهَ بِأَمَانَاتِ النَّاسِ ، وَاخْتَارَ الشَّيْخُ تَقِيَّ الدِّينِ ، وَقَالَ : لَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى الْقِرَاءَةِ وَلِهَذَا نَهَى إِلَى الْمَيْتِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ عَنْ أَحَدٍ مِنَ الْأُئِمَّةِ الْإِذْنَ فِي ذَلِكَ ، وَقَدْ قَالَ الْعُلَمَاءُ : إِنْ الْقَارِئُ ، إِذَا قَرَأَ لِأَجْلِ الْمَالِ ؛ فَلَا ثَوَابَ لَهُ ، فَأَيُّ شَيْءٍ يَهْدِي إِلَى الْمَيْتِ ؟ وَلِنَّمَا يَصِلُ إِلَى الْمَيْتِ لِلْعَمَلِ الصَّالِحِ ، وَالِاسْتِئْجَارُ عَلَى مَجْرَدِ التَّلَاوَةِ لَمْ يَقْبَلْ بِهِ أَحَدٌ مِنَ الْأُئِمَّةِ ، وَإِنَّمَا تَنَازَعُوا فِي الِاسْتِئْجَارِ عَلَى التَّعْلِيمِ ، وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ الْحَاجُّ عَنْ غَيْرِهِ لِيَحْجَ ، لَا أَنْ يَحْجَ لِيَأْخُذَ ، فَمَنْ أَحَبَّ إِبْرَاءَ ذِمَّةِ الْمَيْتِ ، أَوْ رَوِيَّةَ الْمَشَاعِرِ ، يَأْخُذُ لِيَحْجَ ، وَمِثْلُهُ كُلُّ رِزْقٍ أَخَذَ عَلَى عَمَلٍ صَالِحٍ ، يَفْرُقُ بَيْنَ مَنْ يَقْصِدُ الدِّينَ فَقَطْ وَالدُّنْيَا وَسِيلَةً ، وَعَكْسَهُ ؛ فَلَا شُبُهَةَ أَنْ عَكْسَهُ لَيْسَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خِلَاقٍ وَمِنْ حِجٍّ عَنْ غَيْرِهِ لَيْسَتْ فَضْلٌ

ما يوفي دينه ، الأفضل تركه ، لم يفعله السلف . انتهى .

(ويتجسه ولا يعارضه) ؛ أي : لا يعارض قوله هنا : ولا يقع إلا قربة لفاعله (مامر آخر) كتاب (الجنائز) من قولهم : وكل قربة فعلها مسلم وجعل ثوابها لحى أو ميت ؛ جاز ، ونفعه ذلك بحصول الثواب له ؛ (لأنه هنا فعله) القربة (في نظير الأجرة ، ولم تسلم) الأجرة (له ، فكان الثواب له) ، وهو اتجاه حسن (١) .

(ويحرم أخذ أجرة عليه) - أي ما ذكر من العمل المتقرب به - لما تقدم ، و (لا) يحرم أخذ (جعالة على ذلك) لأنها أوسع من الإجارة ، ولهذا جازت مع جهالة العمل والمدة ، (أو) ؛ أي : ولا يحرم أخذ الأجرة (على رقية) ، نص عليه الإمام أحمد رحمه الله تعالى ، واختار جوازها ، وقال : لا بأس به ؛ لحديث أبي سعيد قال : « انطلق نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفرة سافروها حتى نزلوا على حي من أحياء العرب ، فاستضافوهم ، فأبوا أن يضيفوهم ، فلدغ سيد ذلك الحي ، فسعوا له بكل شيء . » [فقال بعضهم :

(١) أقول : قال الجراعي : ومفهومه أنه لو سلت الأجرة للعامل لكان الثواب للميت مع أن الأجرة على ذلك غير صحيحة ، اللهم إلا أن يراد بالأجرة المذكورة الجمالة لتصح المفاصلة . انتهى . قلت : أفصح بحث المصنف عن أن في كلامهم تعارض حيث قالوا في الجنائز : وكل قربة النفع فانه صريح في أن القربة تحصل للغير ، وهنا قالوا : ولا تقع النفع يقتضي أن القربة لا تقع للغير الماعل ، فأجاب عنه بأن المراد هنا لا تقع للغير الفاعل ؛ لكونه فصل ذلك بنظير الأجرة ، فحيث لم تسلم له ؛ فالقربة له ، فمفهومه أنه لو فعل بغير أجرة تقع للغير ، فيوافق ما مر في الجنائز ، ووجه بحثه أن الإجارة بيع منفعة بمقابل ، فحيث لم يحصل فالمنفعة باقية لربها ، فيؤخذ منه أن من فعل قربة بأجرة ، ونوى جعل ذلك للغير حي أو ميت لا يحصل للمعول له ذلك ، وإن ائيب الفاعل ؛ لأنه فعل ذلك لمقابل فحيث لم يحصل ؛ بقي العمل له ، وهو ظاهر . هذا إن قلنا : إن فعل ذلك بأجرة يثاب ، وللشيخ هنا كلام نقله في حاشية « الاقتناع » والحلوتي تبعاً « للانصاف » فارجع إليه ، ولم أر من صرح ببحث المصنف ، فتمام ، وتدبر . انتهى .

لو أتيتم هذا الرهط الذين نزلوا ، لعله أن يكون عندهم بعض شيء [فأتوهم ، فقالوا : يا أيها الرهط إن سيدنا لدغ ، وسعينا له بكل شيء لا ينفعه ، فهل عند أحد منكم من شيء ؟ فقال بعضهم : إني والله لأرقي ، ولكن استصفناكم فلم تضيقونا ، فما أنا براق لكم حتى تجعلوا لنا جعلاً ، فصالحوهم على قطع من الغنم ، فانطلق يتفل عليه ، ويقرأ الحمد لله رب العالمين ، فكأنما نشط من عقال ، فانطلق يمشي وما به قلبه ^(١) ، فأوفوهم جعلهم الذي صالحوهم عليه ، فقال بعضهم : اقتسموا ، فقال الذي رقي : لا تفعلوا حتى تأتي رسول الله صلى الله وسلم ، فنذكر له الذي كان ، فنظر الذي يأمرنا به ، فقدموا على رسول الله صلى الله وسلم ، فذكروا له ذلك ؛ فقال : وما يدريكم أنها رقية ؟ ثم قال : أصبتم اقتسموا ، واضربوا اليّ معكم سهماً ، وضحك النبي صلى الله عليه وسلم . رواه الجماعة إلا النسائي . والفرق بينه وبين ما اختلف فيه أن الرقية نوع من أدوية ، والمأخوذ عليها جعل ، والمداواة يباح أخذ الأجر عليها ، والجماعة أوسع من الإجارة ، ولهذا تجوز مع جهالة العمل والمدة ، وقوله عليه الصلاة والسلام : « أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله » . يعني الجعل أيضاً في الرقية ؛ لأن ذكر ذلك في سياق خبر الرقية ، وقال ابن هاني : سألت أبا عبد الله عن رجل ليس له صناعة سوى بيع التعاويذ ، فتوى له أن يبيعها ، أو يسأل الناس ؟ قال : يبيع التعاويذ أحب إلي من أن يسأل الناس ، وقال : التعليم أحب إلي من بيع التعاويذ . انتهى . وأما جعل تعليم القرآن صداقاً فعن أحمد فيه اختلاف ، وليس في الخبر تصريح بأن التعليم صداق ، وإنما قال زوجته على ما معك من القرآن ، فيحتمل أنه زوجه بغير صداق إكراماً له ؛ كما زوج أبا طلحة أم سليم على إسلامه ، ونقل عنه جواره بلا صداق ، وإنما وجب نخلة ووصلة ، ولهذا جاز خلو العقد عن تسميته ، وصح فسادة بخلاف الأجر في غيره ^(٢) ؛ (كما يجوز الأخذ في الكل) - أي كل عمل

(١) القلبة : الداء والتعب .

(٢) أقول : جواز أخذ الاجرة على الرقية ذكره في « الانصاف » من نص الامام ،

واقصر عليه ، ولم يذكر خلافاً للأصحاب . انتهى .

لا يختص أن يكون فاعله من أهل القربة - (بلا شرط) . قال في الشرح :
 فإن أعطى المعلم شيئاً من غير شرط ؛ جاز في ظاهر كلام أحمد رحمه الله تعالى ،
 فإنه قال في رواية يعقوب بن سافري : لا يطلب ولا يشارط ، فإن أعطى شيئاً
 أخذه ، وقال في رواية أحمد بن سعد : أكره أجر المعلم إذا شرط ، وقال : إذا
 كان المعلم لا يشارط ، ولا يطلب من أحد شيئاً ، إن أتاه شيء قبله ، كأنه يراه
 أهون ، وكرهه طائفة من أهل العلم ؛ لما تقدم من حديث القوس والخمصة التي
 أعطىها أبي وعادة من غير شرط ، ولأن ذلك قربة ؛ فلم يجوز أخذ العوض عنه
 بشرط ولا غيره ؛ كالصلاة والصيام ، ووجه الأول قول النبي صلى الله عليه
 وسلم : « ما أتاك من هذا المال من غير مسألة ولا لما شراف نفس ؛ فخذة وقوله ،
 فإنه رزق ساقه الله إليك » . وقد أرخص النبي صلى الله عليه وسلم لأبي في أكل
 الطعام الذي كان يعلمه إذا كان طعامه وطعام أهله ، ولأنه إذا كان بغير شرط
 كان هبة مجردة ؛ فجاز كما لو لم يعلمه شيئاً ، فأما حديث القوس والخمصة ؛ فقضية
 في عين ، فيحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم علم أنها فعلاً ذلك خالصاً ، فكره
 أخذ العوض عنه من غير الله تعالى ، ويحتمل غير ذلك . انتهى .

(و) يجوز (أخذ رزق) من بيت المال (على متعدد نفعه ؛ كقضاء)
 وفتيا ، وأذان (وإمامة) ، وتعليم قرآن ، (وتدريس) علم نافع من حديث
 وفقه ونحوهما ، ونيابة في حج ، وتحمل شهادة وأدائها ؛ لأن ذلك من المصالح
 العامة ؛ كما يجوز أخذ (الوقف على من يقوم بهذه المصالح) المتعدي نفعها ؛ لأنه
 ليس بعوض ، بل القصد به الإعانة على الطاعة . (قال الشيخ) تقي الدين :
 (ما يؤخذ من بيت المال ؛ فليس عوضاً وأجرة ، بل رزق للإعانة على الطاعة) ،
 ولا يخرج ذلك عن كونه قربة ، ولا يقدح في الإخلاص ؛ لأنه لو قدح
 ما استحققت الغنائم وسلب القاتل ، بخلاف الأجر ؛ فيستمتع أخذه على ذلك ؛ لما
 تقدم ، (فمن عمل منهم) - أي : ممن يقوم بالمصالح - (له أثيب) على عمله الذي

أخلصه الله : قال تعالى : « فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره » (١) .

(وحرّم أخذ رزق و) أخذ (جعل و) أخذ (أجر على) فعل (قاصر)
على فاعله لا يتعدى نفعه ؛ (كصوم وصلاة خلفه) ؛ بأن أعطى لمن يصلي
مأموماً معه جعلاً وأجرة أو رزقاً ، (وعبادته لنفسه) ؛ لأنّ الأجر عوض
الانتفاع ؛ فأشبه إجارة الأعيان التي لا نفع فيها .

(ويتجّه أن من نفعه قاصر على نفسه) ؛ كالحاج عن نفسه والمعتكف
والطائف عنها ؛ (لا يجوز) له (أن يوزق) ؛ أي : يأخذ رزقاً (من بيت المال
إلا ما فضل عن نفعه متعد) ، وتقدم في باب الفيء أن الفاضل عن تعدى
نفعه ؛ يقسم بين المسلمين غنيهم وفقيرهم ؛ لا شترأكلهم فيه ، والاستراكية يقتضي
التسوية . (و) يتجّه (أن من نفعه متعد لا يأخذ إلا بقدر حاجته) إن كانت
محتاجاً ، وإلا فلا ، ويأتي في باب القضاء والفتيا مع احتياج كل منها يقدم ذو
النفع العام ؛ لاحتياج الناس إليه ، وهذا الاتجاه في غاية اللطف (٢) .

تسعة : ولا يصح أن يصلي عنه غيره فرضاً ولا نافلة في حياته ، ولا بعد
مماته ؛ لأن الصلاة عبادة بدنية محضة ، فلا تدخلها النيابة ، بخلاف الحج ، وتقدم
أن ركعتي الطواف تدخل تبعاً ، وتقدم في الصوم من مات وعليه نذر صلاة
ونحوها ، ولا يعارض هذا ما تقدم في أواخر الجناز ، كل قرينة فعلها مسلم ،
وجعل ثوابها لحي أو ميت نفعه ؛ لأن الصلاة ونحوها ليست واقعة عن العين ،
[بل] للفاعل ، وثوابه للمفعول عنه على ما تقدم .

(وصح استئجار لبناء نحو مسجد وقنطرة) ؛ كرباط ومدرسة
وخانكة ؛ لما تقدم .

(و) صح استئجار (لذبح أضحية وهدى ، وتفرقتها وتفرقة صدقة) ؛

(١) سورة الزلزلة . الآية : ٧

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو مصرح به في مواضع من كلامه . انتهى .

لأن ذلك عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القربة ؛ لصحته من الذمي ،
(وحلق شعر) مطلوب أو مباح أخذه (وتقصيره ، وختان وقطع شيء من جسده)
كسلعة (حاجة) الى قطعه ؛ لأن ذلك منفعة مباحة مقصودة .

(و) يصح استئجار (لتعليم نحو خط) ؛ كتنقش (وحساب ، وشعر
مباح) ، ويجوز أخذ الأجر عليه ؛ لأنه تارة يقع قربة ، وتارة غير قربة ؛ فلم
يمنع من الاستئجار عليه لفعله ؛ كغرس الأشجار ، وبناء البيوت ؛ لكون
فاعلها لا يختص أن يكون من أهل القربة ، (فإن نسيه) - أي : ما تعلمه من
شعر وحساب ونحوه - (في المجلس أعاد تعليقه) ؛ لأنه مقتضى العرف ، (وإلا)
بأن نسيه بعد المجلس ؛ (فلا يلزمه) إعادته ؛ لأنه ليس مقتضى العقد .

(و) يصح استئجار (للحجيم وفصد) ، ولا يحرم أجره ؛ لما روى ابن
عباس قال : « احتجيم النبي صلى الله عليه وسلم ، وأعطى الحجام أجره ، ولو
علمه حرماً لم يعطه » متفق عليه . وفي لفظ : « لو علمه خبيثاً لم يعطه » . ولأنه
منفعة مباحة لا يختص أن يكون فاعلها من أهل القربة ، فجاز الاستئجار
عليها ؛ كالرضاع .

(و كره الحر) لا رقيق (أكل أجره) . هذا المذهب ، وعليه أكثر
الأصحاب ، جزم به في « الهداية » و « المذهب » و « الخلاصة » و « المحرر » و
« الوجيز » وغيرهم ، وصححه في « المستوعب » وغيره ، (ولو أخذه بلا شرط
تنزيهاً له » على الصحيح من المذهب ، (ويطعمه رقيقاً وبهائم) ؛ لقوله عليه
الصلاة والسلام : « كسب الحجام خيث » . متفق عليه . وقال : « أطعمه
ناضجك ورقيقك » . رواه الترمذي ، وحسنه ، فدل على إباحته ؛ إذ غير جائز
أن يطعم رقيقه ما يحرم أكله ، فإن الرقيق آدمي يمنع مما يمنع منه الحر ، ولا
يلزم من تسمية خبيثاً التحريم ، فإنه عليه السلام قد سمى البصل والثوم خبيثين
مع إباحتهما ، وخص الحر بذلك تنزيهاً له ، (وكذا) يكره الحر أكل (أجره

كسح كنيف) ، ويصح الاستئجار لذلك ؛ لدعاء الحاجة اليه ، وكراهة أكل الاجرة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كسب الحجام خبيث ونهى الحر عن أكله » . فهذا أولى ، وقد روي عن ابن عباس أن رجلاً حج ، ثم أتاه فقال له : إني رجل أكنس ، فما ترى في مكسي ؟ قال : أي شيء تكنس ؟ قال : العذرة . قال : ومنه حجبت ، ومنه تزوجت ، قال : نعم ، قال : أنت خبيث وحجك خبيث وما تزوجت خبيث ، أو نحو هذا . ذكره سعيد بن منصور في سننه بمعناه ، ولأن فيه دناءة ؛ فكره كالحجامة . قاله في « المغني » : (وكسب ماشطة) ؛ لاستئصال فعلها على التنميص المنهي عنه ، (و) كسب (حامي) ؛ لأنه لا يسلم داخلوه من كشف العورة ، لكن لما كانت هذه الأمور تدعو الحاجة اليها ، ولا تحريم فيها جازت الاجارة ؛ كسائر المنافع المباحة .

(فصل : والمستأجر استيفاء نفع) معقود عليه (بمثله) ضرراً كبدونه (باعارة أو إجارة) ؛ للملكه المنفعة .

(ولو اشتراط) أي : المتأجر أن يستوفي مستأجر النفع (بنفسه) ؛ لبطان الشرط ؛ لمناقاته مقتضى العقد ، وهو ملك النفع ، والتسلط عليه بنفسه ، أو نائبه ، (فتعتبر بمثابة راكب) للأجور (في طول وقصر) على الصحيح من المذهب ، (وفي خفة وثقل) ، فلا يركبها أطول ولا أثقل منه ؛ لأنه لا يملك أكثر مما عقد عليها .

(ويتجه ويكفي في العلم بالمائلة غلبة الظن) يعني أن من استأجر دابة ليركبها ، وأراد أن يعيرها ، أو يؤجر لآخر ، فإذا غاب على ظنه أنه مساو له في الطول والقصر والخفة والثقل ؛ كفي ذلك ، ولا يحتاج الى اعتبار نفسه بالوزن ، ثم يعتبر الآخر كذلك ، فإن سواه عقد معه ، وإلا فلا ؛ لأن ذلك يعسر جداً ، وقد يتعذر ، فاغتفر فيه التفاوت اليسير . وهو متجه (١) .

(١٠) أقول : صرح به الخواري . انتهى .

و (لا) تعتبر بمثابة في (معرفة ركوب) ؛ لأن التفاوت فيه يسير ، فعفي عنه ، ولهذا لا يشترط ذكره في الاجارة .

(ولا يضمنها مستعير بتلف) عنده بلا تفريط على الصحيح من المذهب . قال في «التلخيص» : ولا ضمان على المستعير من المستأجر في الأصح ، واقصر عليه في «القواعد الفقهية» ؛ لقيامه مقام المستأجر في استيفاء المنفعة ، فحكمه حكمه في عدم الضمان .

(وجاز استيفاء) مستأجر ونائبه (بمثل ضرره ، فما دون) ضرره من جنسه . قال احمد : اذا استأجر دابة ليحمل عليها تمراً ، فحصل حنطة أن لا يكون به بأس اذا كان الوزن واحداً ، (لا) إن كانت المنفعة يستوفيها (أكثر) ضرراً ؛ لأنه لا يستحقه ، (أو كانت بخالف) ضرر المستأجر في ضرر المعقود عليه ، فإنه لا يجوز . فلو استأجر أرضاً (لزرع بر ، فله زرع) [بر] ، وزرع (نحو شعير) ؛ كعديس (وباقلا) ؛ لأنه دون البر في الضرر ، والمعقود عليه منفعة الأرض ، دون البر ، ولهذا يستقر عليه العوض بمضي المدة اذا تسلم الأرض ، وإن لم يزرعها ، وإنما ذكر البر لانتقادر المنفعة به . قال في «المغني» : وإن قال أجزتك الأرض لتزرعها حنطة ، ولا تزرع غيرها ، فذكر القاضي أن الشرط باطل ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد ؛ لأنه يقتضي استيفاء المنفعة كيف شاء ، فلم يصح الشرط ؛ كما لو شرط عليه استيفاء المبيع بنفسه ، والعقد صحيح ؛ لأنه لا ضرر فيه ، ولا غرض لأحد المتعاقدين ؛ لأن ما ضرره مثله لا يختلف في غرض المؤجر ، فلم يؤثر في العقد انتهى .

(ولا) يملك مستأجر أرض لزرع بر زرع (نحو دخن) ؛ بذرة (وقطن) وقصب ؛ لأن ذلك أكثر ضرراً من البر ، ولا يملك مكتور لزرع شعير زرع حنطة على المذهب . قال أحمد في رواية عبيد الله : ينظر ما يدخل على الأرض من النقصان ما بين الحنطة والشعير ، فأوجب في هذه المسألة المسمى وأجر المثل للزائد ،

فينظر كم تساوي أجرهما مع الحنطة ، فيقال مثلاً خمسة عشر ، ومع الشعير عشرة ،
 فيأخذ ربها الحنطة ، لأنه لما عين الشعير ، لم يتعين ، ولم يتعلق العقد بعينه كما سبق
 ذكره ، ولهذا قلنا : له زرع مثله وما دونه في الضرر ، فإذا زرع حنطة فقد
 استوفى حقه وزيادة ؛ أشبه ما لو اكتوى الدابة إلى موضع ؛ فجاوزه (ولا له
 غرس أو بناء) في الأرض التي استأجرها للزرع ؛ لأن ضررها أكثر من الزرع ،
 (فإن فعل) مستأجر ما لا يملكه ؛ أن اكتوى لزرع بر ، فزرع دخنا ونحوه ،
 فقليل هو (غاصب) . قال الموفق : وحكم المستأجر الذي يزرع أرضها أكثر
 له حكم الغاصب . لرب الأرض منعه في الابتداء ؛ لما يلحقه من الضرر ، فإن
 زرع [فرب] الأرض يخير بين ترك الزرع بالأجرة وبين أخذه ودفع النفقة ، وإن
 لم يعلم حتى أخذ المستأجر زرعه ؛ فله الاجر لا غير على ما ذكرنا في باب الغصب ،
 وحينئذ (يجوز) للمؤجر (تملك زرعه) على ما (قاله) الموفق (في « المغني »)
 وقد علمت أن المذهب المنصوص عليه خلافه . (و) إن استأجر أرضاً (لغرس
 أو بناء لا يملك الآخر) ؛ لأن ضرر كل واحد منها يخالف ضرر الآخر ؛ لأن
 البناء يضر بظاهر الأرض ، والغرس يضر بباطنها .

وإن اكتراها (لغرس) له الزرع ؛ لأن ضرره أقل من ضرر الغرس ،
 وهو من جنسه ؛ لأن كلا منها يضر بباطن الأرض ، (لا) إن اكتراها (لبناء)
 فإن اكتراها له ؛ فليس (له الزرع) ، وإن كانت أخف ضرراً ، خلافاً
 « للافناع » ؛ لأنه ليس من جنسه ، (ودار) استؤجرت (لسكنى) مستأجرها
 أن يسكن ، ويسكن من يقوم مقامه في الضرر أو دونه ، ويضع فيها ما جرت
 عادة الساكن به من الرحل والطعام ، ويخزن فيها الثياب ونحوها مما لا يضرها ،
 (ولا يعمل فيها حادثة) ؛ أي : (و) لا (قصارة) ؛ لأنه يضر بها ، (ولا يسكنها
 دابة) ؛ إن لم يكن فيها اسطبل ؛ لأن الدابة تفسدها بروثها وبولها ، وأما إن كان
 فيها موضع معد لربط الدواب ؛ فلا مانع من إسكانها الدواب عملاً بالعرف ،

(أو) ؛ أي : ولا (يجعلها مخزناً لطعام) ؛ لإفضائه إلى تخريق الفار أرضها وحيطانها ، (أو) ؛ أي : ولا (يجعل فيها) شيئاً (ثقيلًا فوق سقف) ؛ لأنه يتقله ويكسر خشبة ، (بلا شرط) ؛ لأنه فوق المعقود عليه ، (ولا بدع فيها نحو تراب) كسرجين (ورماد وزبالة) ؛ لأن ذلك يضر بها ، وفي الحديث : « لا ضرر ولا ضرار » . (وله إسكان ضيف وزائر) ، لأنه ملك السكنى ؛ فله استيفائها بنفسه وبمن يقوم مقامه ، (و) له أن يأذن (لأصحابه) في الدخول والمبيت فيها ؛ لأنه العادة ، وقيل لأحمد يجيء زواراً عليه أن يخبر صاحب البيت بهم ؟ قال : ربما كثروا ، ورأى أن يخبر ، وقال : إذا كان يجيء في الفرد ليس عليه يخبره . (و) له (وضع متاعه) فيها ، (ويتروك فيها من الطعام ما جرت عادة ساكن به) ، قال في « المبدع » : ويستحق ماء البئر تبعاً للدار في الأصح . (و) من استأجر (دابة لركوب أو حمل) لا يملك الآخر ؛ لاختلاف ضررها ؛ لأن الراكب يعني الظهر بحركته ، لكنه يقعد في موضع واحد ، فيشتد على الظهر والمتاع لا معونة فيه ، لكنه يتفرق على الجنين (أو) أكثرها (لحمل حديد أو قطن لا يملك الآخر) ؛ لاختلاف ضررها ؛ لأن القطن يتجافا ، وتهب فيه الريح ، فيتعب فيه الظهر ، والحديد يكون في موضع واحد ، فيقل عليه ، (فإن فعل) مكثر ما ليس له فعله ، (أو سلك طريقاً أشق) بما عينا ؛ فيلزمه (المسمى بعقد مع تفاوتها) — أي المنفعتين — (في أجر مثل) زيادة على المسمى (إن كان) قد سمي أجراً . هذا الصحيح من المذهب ، نص عليه ، وجزم به في « الوجيز » وقدمه في « الفروع » و « المحرر » وهو قول الحرقى والقاضي وغيرهما وكلام أبي بكر في التنبيه موافق لهذا . قال في « القواعد » : لان الزيادة غير متميزة ، ولأنه متعدد بالجميع بدليل أن لرب الدابة منعه من سلوك تلك الطريق كلها ، بخلاف من سلك تلك الطريق ، وجاوزها ، فإنه إنما يمنع من الزيادة لا غير ، (إلا إذا اكتوى) ظهرها (لحمل حديد ، فحمل) عليه

(قطعاً) ؛ فعليه أجرة المثل ، (وعكسه) إذا اُكْتَرِيَ لِحْمَلِ قَطْنٍ ، فحصل حديد آ ؛ فيلزمه (أجرة المثل خاصة) ؛ لأن ضرر أحدهما يخالف اضرار الآخر ، فلم يتحقق كون المحمول مشتملاً على المستحق بعقد الإجارة وزيادة عليه ، بخلاف ما قبلها من المسائل . (كذا) في « المغني » وتبعه في « الإقناع » والمذهب أنها كالتي قبلها ، وجزم في « التنقيح » وتبعه في « المنتهى » بأنه يلزمه المسمى في تفاوت أجر المثل من غير استثناء .

(و) إن اُكْتَرِيَ دَابَّةٌ (ليركبها عرياناً ؛ لم) يكن له أن (يركبها بسرج) ؛ لانه زائد عما عقد عليه ، (وعكسه) بأن اُكْتَرَاهَا ليركبها بسرج ؛ لم يجز له ركبها عرياناً ؛ لانه يحمي ظهرها ، وربما أفسده .

(و) إن استأجرها ليركبها بسرج (لا) يركبها (بسرج أثقل) منه ؛ لانه زيادة عن المعقود عليه ؛ كما يمنع عليه ركوب (حمار بسرج [برذون]) . إن كان أثقل من سرجه ، أو أضر ؛ لما تقدم ، لا إن كان أخف وأقل ضرراً من سرجه .

(و) إن اُكْتَرَاهَا (لِحْمُولَةٍ مَقْدَرٍ) ؛ كعشرة أفقرة ، (فزاد) المقدر على ذلك ؛ بأن حملها أحد عشر ، أو لِحْمُولَةٍ مِائَةٍ وَطَلٍ ، فزاد ، بأن حملها مائة وعشرة ، (ولم يتول مكر نحو كيل) كوزن ؛ فعليه المسمى ، ولزائد أجر مثله . (أو) اُكْتَرَاهَا ليركبها ، فركبها أو حمل (إلى موضع) معين ، (فجاوزه) ؛ أي : زاد عليه كما لو عينا مكة ، فركبها أو حمل عليها إلى جدة ، أو اُكْتَرَاهَا ليركبها ، فأردف خلفه — ولو لم يجاوز المحل المعين — فعليه الاجر (المسمى) ؛ لاستيفاء المعقود عليه متميزاً عن غيره ، (و) عليه (لزائد أجر مثله) . ذكره الحرقى ، وهو المذهب ، جزم به في « المحرر » و « العبدية » و « تجريد العناية » وقطع به الاصحاب في المسألة الثانية ، لا في المحمولة ، وقال القاضي : لا خلاف فيه بين أصحابنا ؛ لتعديده بالزائد كالغاصب .

(وإن تلفت) الدابة المؤجرة ، وقد خالف المستأجر ، ففعل ما لا يجوز له ؛ فعليه (قيمتها كلها) ؛ لتعديه ، سواء أتلقت في الزيادة ، أو تلفت بعد ردها الى المسافة ؛ لأن يده صارت ضامنة بمجاوزة المكان ، فلا يزول الضمان عنها إلا بإذن جديد ، ولم يوجد .

(ولو أنها) - أي الدابة - حين تلفت (بيد صاحبها) ؛ بأن كان معها (حيث لم يرض بالزائد) على ما وقع عليه العقد (أو المجاوزة) للمكان المعين في العقد . هذا المذهب ، وجزم به في « الوجيز » و « المجرّد » وغيرهما ؛ لأن اليد للراكب وصاحب الحمل ، وسكوت ربه لا يدل على رضاه ، كما لو أبيع متاعه ، وهو ساكت ؛ فإنه لا يمنعه الطلب به ، وكما لو زاد على الحد سوطاً ، ويأتي .

و (لا) ضمان على مستأجر إن (تلفت) المستأجرة في المسألتين (بيد صاحبها ، وليس لمستأجر عليها شيء بسبب غير حاصل بالزيادة) ؛ بأن افتقر سبعة ، أو سقطت منه في هوة ، أو جرحها إنسان ، فمات ؛ فإنه لا ضمان على المكتري ؛ لأنها لم تتلف في عارية . وإحالة الضمان على الجارح لها أو نحوه أولى من المكتري .

وإن حصل التلف (بها) - أي الزيادة - بسببها ؛ (كتب من حمل) زاد فيه ، (وسير) تجاوز فيه المسافة ؛ (فيضمن) المستأجر ؛ لأنها تلفت بسبب حاصل من تعديه ؛ (كتلفها تحت حمل) زائد وتحت راكب متعد ، (وكمن القى حجراً بسفينة موقرة ، فغرقت) بسبب وضع الحجر ؛ فإنه يضمن قيمتها وما فيها جميعه ، وإن اكتري إنسان لحمل قفيزين ، فحملها ، فوجدتهما ثلاثة ، فإن كان المكتري تولى الكيل ، ولم يعلم المكتري بأنها ثلاثة ؛ فكمن اكتري لحمولة شيء ، فزاد عليه يلزمه المسمى وأجرة المثل للزائد ، وإن كان الاجير تولى الكيل والتعبئة ، ولم يعلم المكتري ، أو علم ولم يأذن ؛ فهو غاصب ؛ فلا أجر له في حمل الزائد ؛ لتعديه بحمله ، وإن تلفت دابته ؛ فلا ضمان على المستأجر لها .

لأن تلفها بتعدي مالِكها ، وحكمه في ضمان الطعام إذا تلف ، حكم من غصب طعام غيره ، فتلف يضمنه بمثله .

(وإن تولى الكيل) والتعبئة (أجنبي ، ولم يعلم) - أي : المستأجر والأجير - أو علما ، ولم يأذنا (بزيادة) ؛ فهو (متعد عليها ، عليه) لصاحب الدابة . (أجر زائد ، و) يتعلق (به ضمان دابة) إن تلفت ، وعليه لصاحب الطعام ضمان جمل طعامه إن تلف ، وسواء كالأطعام أحدهما ، ووضعه الآخر على ظهر الدابة غيرهما ؛ فالحكم منوط بالكائل ؛ لأن التدليس منه ، لا بمن وضعه على ظهر الدابة .

(ومكتو مكاناً لطرح قفيز) من حنطة ونحوها ، (فزاد) بأن طرح أردبين فأكثر ، (فإن كان) الطرح (على الأرض ؛ فلا شيء لزائد) ؛ لأن ذلك لا يضر بالأرض ، (و) إن كان الطرح (على سطح) ؛ فيلزمه (لزائد أجر مثله) ؛ لتعديه بالزائد ، وإن اكتراه لطرح ألف رطل قطن ، فطرح فيه ألف رطل حديد ؛ لزمه المسمى مع تفاوت أجر المثل ؛ لما تقدم .

(وإن اختلفا) - أي : المكري والمكثري - (في صفة الانتفاع) ؛ بأن قال مستأجر : استأجرتها للغرس ، فقال مؤجر : بل للزروع - ولا بينة - (فقول مؤجر) يمينه ؛ كاختلافها (في قدر مدة الاجارة) في قول مؤجر : (أجرتكها سنة بدينار ، فقال) المستأجر : (بل) أجرتنها (سنتين بدينارين) ؛ فالقول قول المالك ؛ لأنه منكر للزيادة ، فكان القول قوله فيما أنكره .

(و) إن قال : (أجرتكها سنة بدينار ، فقال) مستأجر : (بل سنتين بدينار) ، فها هنا قد اختلفا في قدر العرض والمدة جميعاً ؛ (فيتعالفان) ؛ لأنه لم يوجد الاتفاق منها على مدة بعوض ، فصار (كما لو اختلفا في قدر الاجرة) مع اتفاق المدة ، (و) قد (مر) ذلك (في سابع أقسام الحيار) من كتاب البيع أنه إذا اختلف المتعاقدان أو ورثتها في قدر ثمن - ولا بينة - أولهما يبتتان

وتعارضتا - تحالفاً، وينفسخ العقد ظاهراً أو باطناً في حقهما ولو مع ظلم أحدهما .
تتمة : وإن قال المالك : أجزتكم سنة بدينار ، فقال الساكن : بل
استأجرتني على حفظها بدينار ، فقال أحمد : القول قول رب الدار ، إلا أن
يكون للساكن بينة ، وذلك لأن سكني الدار قد وجد من الساكن واستيفاء
منفعتي ، وهي ملك صاحبها ، والقول قوله في ملكه ، والاصل عدم استئجار
الساكن في الحفظ ، فكان القول قول من ينفيه .

(فصل : و) يجب (على مؤجر) مع الاطلاق (كلما جرت به عادة أو
عرف من آلة كزمام مركوب) ، لئتمكن به من التصرف فيه . قال في
« المغني » : والبرة التي في أنف البعير إن كانت العادة جارية بينهم بها (ورحله)
وقبه (وحزامه) وثغره - وهو الحياصة - وسرجه وكافه - وهو البودعة -
(أو فعل) - عطف على آلة - (إن شرط أن يسافر مع جملة ؛ كقود ^(١)
وسوق) لمركوب (وشد ورفع وحط) لحميل ؛ لأنه العرف ؛ وبه يتمكن
المكثري من الانتفاع ، (ولزوم دابة لنزول حاجة) بول أو غائط (وواجب) ؛
كفرض صلاة ، (لا) لينزل لصلاة سنة (راتبة ، و) على المؤجر لزوم دابة
لنزول مستأجر (لفرض كفاية) ؛ كما يلزمه لفرض العين ، (و) يلزمه (تبريك
بعير لشيخ) ضعيف (وامرأة) وسمين ونحوهم ممن يعجز عن الركوب والنزول
والبعير واقف لركوبهم ونزولهم ؛ لأنه المعتاد لهم ، فإن احتاجت الراكبة إلى
أخذ يد ومس جسم ؛ تولى ذلك محرماً ، دون الجمل ، لأنه أجنبي ، (و) يلزمه
أيضاً تبريكه (لمريض وكل عاجز) عن الركوب والنزول ولو طرأ مرضه على
الإجارة ؛ لأن العقد اقتضى الركوب بحسب العادة . قاله في « المغني » و « الشرح » ،
(و) يلزمه أيضاً حبسه له لأجل (طهارة ، ويدع البعير واقفاً) حتى يقضي

(١) أقول : قول المصنف : إن شرط الخ تبع به الموفق ، و « للاقتناع » وشرحه كلام
هنا ، فارجع إليه . انتهى .

حاجته ، ويتطهر ، ويصلي الفرض ؛ لانه لا يمكنه فعل شيء من ذلك على ظهر الدابة ، ولا بد له منه ، بخلاف نحو أكل وشرب بما يمكنه وراكباً .

(ولا يلزمه) - أي المكثري - (قصر صلاة بطلب جمال) ؛ لان القصر رخصة ، (بل يخففها) جمعاً بين الفرضين .

(و) قال (في « الترغيب » : وعدل قماش على مكر إن كانت) الاجارة (في الذمة) ، وقال الموفق والشارح : إنما يلزم المكري ما تقدم ذكره إن كان الكري على أن يذهب معه المكثري ، فأما إن كان على أن يتسلم الراكب البهيمة ليركبها لنفسه ؛ فكل ذلك عليه انتهيا . قال في « الاقتاع » : وهو متوجه في بعض دون بعض ، والاولى أن يرجع في ذلك إلى العرف والعادة ، ولعل مرادهم لقولهم أولاً بما جرت به العادة أو العرف . قال في شرح « الاقتاع » : قلت : حتى لو سافر معها ينبغي أن لا يلزمه إلا ما هو العادة والعرف ؛ لانه يختلف باختلاف البلدان .

فائدة : لا يلزم الراكب المشي المعتاد عند قرب المنزل ، هذا ظاهر كلام كثير من الاصحاب ، وقدمه ابن رزين في شرحه ، وصوبه في « الانصاف » ، لكن المروءة تقتضي فعل ذلك من الراكب القوي حيث كانت العادة المشي ، وأما المرأة والضعيف ؛ فلا يلزمها قولاً واحداً .

(و) يجب (على مكثري) بمعنى أنه لا يلزم المؤجر ، بل إن أراحه مكثري فمن ماله ؛ لانه لا يجب للانسان شيء على نفسه ، (يحمل) ومحارة (ومظلة ووطاء فوق الرجل وحبل قران بين الجلين ، و) أجرة (دليل) إن جهلا الطريق على مكثري أيضاً على الصحيح من المذهب ؛ لان ذلك كله من مصلحة المكثري ، وهو خارج عن الدابة وآلتها ؛ فلم يلزم . المكري كالزاد . قال في القاموس : والمحمل كجلس شقتان على البعير يحمل فيها العديلان . قال : والمظلة - بكسر الميم وفتح الظاء - الكبير من الاخوية .

(و) من اكثرى بثرا ليستقي منها ؛ فعليه (بكرة وحبل) ودلو ؛
كمكثر أرضاً لزراع . فآلة حرث ونحوها عليه ، (و) على مكثري دار أو حمام
ونحوه (تفريغ بالوعة وكنيف) إذا تسلمها فارغة بلا نزاع ؛ لحصوله بفعله ؛ كقباشه .
(ويتجه باحتال) قوي أنه يلزم مكثرو تفريغ ذلك (حيث لا عرف)
بين الناس (بخلافه) ، أما إذا كانت العرف أن التفريغ على المكثري ، فيرجع
إليه . قال في « الإنصاف » قلت : يتجه أن يرجع في ذلك إلى العرف .
وهو متجه .

(و) كذا يلزم مكثري (الدار) تفريغها (من قمامة ونحو زبل) كرماد
(إن حصل بفعله) - أي : المكثري - كما لو ألقى فيها جيفة أو تراباً ونحوه .
(وعلى مكر تسليها) - أي : الدار المؤجرة - (فارغة) بالوعتها وكنيفها ؛
لأنه لا يمكن الانتفاع بذلك مع امتلائه ، (و) على مكر كل (ما يتمكن به)
المستأجر (من نفع ؛ كترميم) ما يحتاج إلى الترميم (بإصلاح منكسرو إقامة مائل
وإعادة) منهدم من (حائط وعمل باب وتطين سطح وتنظيفه من ثلج وحشيش) ،
كما يلزمه تنظيف أرض مؤجرة من حشيش مضر وثلج - ولو كان الثلج حادثاً
بعد الإجارة - ليتمكن المستأجر من الانتفاع ، (و) يلزم مكر أيضاً (إصلاح
بركة بدار) مؤجرة ، (و) إصلاح (أحواض بحمام وتبليطه ، و) إصلاح (بحاري
ماء) بحمام ونحوه ، (و) إصلاح (سلام أسطحة) ؛ لدعاء الحاجة إلى ذلك ؛ لأنه
به يتوصل إلى الانتفاع ، ويتمكن منه ، (فان امتنع) مؤجر بما وجب
عليه ؛ (أجبر) ؛ أي : أجبره حاكم ، (ولستأجر الفسخ) لإزالة لما يلحقه
من الضرر بتركه .

(ولا يجبر) المؤجر (على تجديد) وتحسين وتزويق ؛ لأن الانتفاع
يمكن بدونه .

(ولو شرط مكر على مكثري الحمام أو الدار أو الطاحون ونحوها أن

(أجر مدة تعطيلها) عليه ؛ لم يصح ؛ لانه لا يجوز أن يؤجره مدة لا يمكن الانتفاع في بعضها ، (أو) شرط المؤجر (أن يأخذ) المستأجر (بقدرها) - أي : مدة التعطيل (بعد) فراغ مدة الاجارة - لم يصح : لانه يؤدي الى جهالة مدة الاجارة ، (أو) شرط المؤجر على المستأجر (العمارة) - أي : النفقة الواجبة بعمارة المأجور - لم يصح (أو جعلها) - أي : النفقة على المأجور - (أجرة لم يصح) لأنها مجهولة .

(ويتجه ولا يصح أن يشترط على أحدهما) - أي : المؤجر والمستأجر - (ما) يجب (فعله على الآخر) ؛ كما لو شرط المكري على المكتري النفقة الواجبة لعمارة المأجور ، أو شرط المكتري على المكري تفريغ ما يحصل بفعله في مدة الاجارة ؛ لأنه يؤدي الى جهالة الأجرة . وهو متجه (١) . (لكن لو عمر مكتوب هذا الشرط ، أو) عمر (بإذنه) - أي المؤجر - (رجع) عليه (بما قال مكر) ؛ لأنه انفق على عين بإذن ربه ؛ أشبه ما لو أذنه في النفقة على عبده أو دابته .

(و) لو عمر (بلا إذنه لا يرجع) عليه (بشيء) ؛ لأنه متبرع ، لكن له أخذ أعيان آلاته ، وإن اختلفا في قدر ما انفق المكتري المأذون ؛ بأن قال : انفقت مائة ، وقال المكري : بل خمسين - ولا بينة لأحدهما - فالقول قول المكري ؛ لأنه منكر .

(ولا يلزم أحدهما) - أي المؤجر والمستأجر . (تزويق ولا تجصيص) ونحوهما بما يمكن الانتفاع بدونه (بلا شرط) ؛ لأن الانتفاع لا يتوقف عليه . (وعلى مكتر تسليم مفاتيح) مؤجرة ؛ لأنه بها يتوصل الى الانتفاع ،

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : لأنه يلزم عليه إما الجهل بالاجرة ، أو الانتفاع للمؤجر ، وكلاهما شرطه غير صحيح ، ومبطل للمقد . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو يؤخذ من كلامهم ، ويظهر في البعض دون البعض ، فتأمل . انتهى .

ويمكن منه ، (وهي) - أي المفاتيح - (أمانة بيد مكر) ؛ كالعين المؤجرة ، (فإن تلفت) المفاتيح (بلا تفريط وفعلى مكر بدله) ، ويكون أيضاً أمانة .

(فصل : والإجارة عقد لازم) من الطرفين ؛ لأنها عقد معاوضة ؛ (كالبيع) ؛ لأنها نوع منه ، ولما اختصت باسم ؛ كالصرف والسلم ، (فلانسخ لواحد) منها بعد انقضاء الخيارين إن كان على ما تقدم تفصيله في باب الخيار (بلا موجب) شرعي (كعيب) لم يكن علم به المستأجر حال العقد ؛ فله الفسخ . قال في « المغني » و « المبدع » بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه عيب في المعقود عليه ، فأثبت الخيار ؛ كالعيب في المبيع ، وكذا لو حدث العيب عند مستأجر ، كما يأتي ، والعيب الذي يفسخ به في الإجارة ما تنقص به المنفعة ؛ ويظهر به تفاوت الأجرة ، فيفسخ بذلك إن لم يزل العيب بلا ضرر يلحق المستأجر ؛ كان تكون الدابة جموحاً وعضوضاً ونفوراً أو شמושاً ، أو بها عيب كتعثر الظهر في المشي ، وعرج يتأخر به عن القافلة ، وربض البهيمة بالحلل ، أو يكون الأجير للخدمة ضعيف البصر ، أو به جنون أو جذام أو برص أو مرض ، أو يجد المستأجر الدار مهدومة الحائط ، أو يخاف من سقوطها ، أو انقطع الماء من بئرها ، أو تغير بحيث يمنع الشرب والوضوء ؛ فيثبت له خيار الفسخ ، ولا يعارضه قول « الانتصار » إنه لا فسخ بذلك ؛ لإمكان حمله على أنه لا يحصل الفسخ بمجرد ذلك ؛ لأنه لو كان المعقود عليه لا يفسخ الإجارة ، بخلاف ما إذا قلنا : يدخل تبعاً وفإنه لا ينافي ثبوت الخيار بانقطاعه وأشباه ذلك من العيوب ، فإن رضي المستأجر بالمقام ، ولم يفسخ ؛ لزمه جميع الأجرة المسماة ، ولا أرش له ، ويأتي له تسمية في الفصل بعد .

(ويملك به) - أي : العقد - (مؤجر الأجرة) ، (و) يملك (مستأجر المنافع) كالبيع ، (فإذا لم يسكن مستأجر مؤجرة ، أو لم يركب) مؤجرة ، (أو

(امتنع) من استيفاء المنفعة لعذر يختص به أولاً ؛ فعليه الأجرة ، (أو تحول) مستأجر منها (في أثناء المدة ؛ فعليه الأجرة) ؛ لأن الإجارة عقد يقتضي عليك المؤجر الاجر ، والمستأجر المنافع ، فإذا ترك المستأجر الانتفاع اختياراً منه ولم تنفسخ الإجارة ، والأجر لازم له ، ولم يزل ملكه عن المنافع ؛ لو اشترى شيئاً ، وقبضه ، ثم تركه ، قال الاثرم : قلت لابي عبد الله : اكترى بغيراً ، فلما قدم المدينة قال له : فاسخني ، قال : ليس ذلك له ، قد لزمه الكري ، قلت : فإن مرض المستكري بالمدينة ؛ فلم يجعل له فسخاً .

(وإن حوله) - أي المستأجر - (مالك) الدار ونحوها قبل انقضاء الإجارة ؛ فلا أجرة لما سكن قبل أن يحوله المؤجر ، نص عليه ، وهذا المذهب المنصوص عن أحمد ، وعليه الأصحاب ، قاله الزركشي وغيره ، وهو من المفردات . (أو امتنع) مؤجر دابة (من تسليم الدابة) المؤجرة (في أثناء المدة ، و) (في أثناء) المسافة (المؤجرة للركوب أو الحمل إليها ؛ فلا أجرة للركوب أو حمله عليها قبل المنع منه ، (أو) امتنع (الأجير) لعمل (من تكميل العمل كمن خياطة أو كتابة أو حفر ما شروط عليه ؛ فلا أجرة) له ؛ لما عمل ، وكل موضع منع المؤجر المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة إذا كان بعد عمل البعض ؛ فلا أجرة له فيه ؛ لما سبق ؛ لأنه لم يسلم له ما تناوله عقد الإجارة ؛ فلم يستحق شيئاً ، إلا أن يرد المؤجر العين للمستأجر قبل انقضاء المدة ؛ فله الأجرة ؛ لأنه سلم العين ، لكن يسقط منها أجرة المدة التي احتبسها المؤجر ؛ لانفساخ الإجارة فيه كما تقدم ، أو إلا أن يتم الاجير العمل وإن لم يكن العقد على مدة قبل فسخ المستأجر ، فيكون له أجر ما عمل ؛ لأنه وفي بالعمل .

(وإن شردت) دابة (مؤجرة ، أو تعذر باقي استيفاء النفع بلا فعل أحدهما) - أي المؤجر والمستأجر - فعلى للمستأجر من (الأجرة بقدر ما استوفى من عمل وزمن) قبل ذلك ؛ لعذر كل منها .

(وإن هرب أجير) مدة العمل قبل استيفاء مدة النفع حتى انقضت المدة ،
(أو) هرب (مؤجر عين بها) قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت ؛ انفسخت
(أو امتنع من تسليم) قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت ؛ انفسخت ، (أو
شردت) دابة مؤجرة (قبل استيفاء بعض النفع حتى انقضت) مدة الاجارة ؛
(انفسخت) الاجارة ؛ لفوات زمنها المعقود عليه ، فإن عادت قبل انقضاء المدة ؛
استوفي ما بقي منها ؛ لأنها تنفسخ شيئاً فشيئاً ، ولا أجرة لزمن هرب ،
(والمستأجر قبل ذلك) - أي قبل مضي المدة - الفسخ استدراكاً لما فاتته ، (فلو
كانت) الاجارة (على عمل) موصوف بذمة ؛ كخياطة ثوب ، أو بناء حائط
وحمل إلى محل معلوم ، وهرب الأجير ؛ (استؤجر) ؛ أي : استأجر عليه الحاكم
(من ماله) - أي مال الاجير - (من عمله) كما [لو] هرب مسلم إليه في قمح
ونحوه ، وليس له قمح ؛ فإنه يشتري من ماله قمح بصفة المسلم فيه ، ويدفع
لرب السلم ، وفي بعض النسخ (ويتجه باحتمال) قوي أنه (لا) يسوغ المستأجر
(أن يعمل) - أي العمل الموصوف في الذمة - (هو) - أي المستأجر - (بنفسه) ،
ويأخذ الأجرة من مال الأجير ، إلا أن يكون أقبضها ، فيأخذها من ماله بإذن
الحاكم ، فإن لم يكن حاكم ، أو كان ، ولم يأذن ؛ فالأجرة باقية في ذمة الاجير
تؤخذ منه عند القدرة . وهو متجه ^(١) .

(فإن تعذر) استئجار من عمله من ماله ؛ (خير مستأجر بين فسخ
لأجرة ، (و) بين (صبر) إلى قدرة عليه ، فيطالبه بعمله ؛ لأن ما في ذمته
لا يفوت بهربه .

(١) أقول: المراد من البحث أنه لا إن كان قصد ، أو شرط أن يعمل العمل هو - أي
الاجير - بنفسه ؛ فلا يستأجر من ماله من عمله ، ولا يلزم المستأجر قبوله ، وهو مصرح به ،
وقرر معنى البحث الحلوتي ، وعلى ما قررناه جرى الجراعي ، وليس المراد ما قرره شيخنا ،
فتأمل . انتهى .

(ومن استؤجر لعمل في الذمة) ؛ كخياطة وبناء ، (ولم تشتط مباشرة) له في العقد ، (فمريض ويتجه أو مات) ؛ وهو متجه ^(١) (أقيم عوضه) من يعمل ؛ ليخرج مما وجب في ذمته : كالمسلم فيه ، (ولا يلزمه إنظاره) — أي : المريض — لان العقد باطلا ف يقتضي التعجيل (والاجرة عليه) ؛ أي : المريض لانها في مقابلة ما لزمه . (وإن اختلف) في العمل (القصد كنسخ) ؛ لاختلاف باختلاف الخطوط ، (وتجارة) ؛ باختلافها باختلاف الحذق ، فلا ، (أو وقعت) الاجارة (على عينه) ؛ كالاجير الخاص ؛ فلا ، (أو شرطت مباشرة) العمل ؛ (فلا) يلزم المستأجر قبول عمل غيره ؛ لأن الغرض لا يحصل به ؛ أشبه ما لو أسلم في نوع ، فسلم إليه غيره ، ولستأجر الفسخ ؛ لتعديده بتعجيل حقه الواجب تعجيله .

(ولمكتو هرب جماله) أو بقاله ، (وترك بهائم) المكثرة (بلا مؤنة) ؛ وفع أمره الى الحاكم ، فإن وجد له مالا مقدورا عليه ؛ أنفق عليها الحاكم من مال الهارب ؛ لوجوب نفقتها عليه وهو غائب ، والحاكم أمينه ، ولو بيع ما فضل من البهائم عما وقع عليه العقد ، وكذا يستأجر الحاكم من مال الجمال من يقوم مقامه في الشد عليها وحفظها وفعل ما يلزمه فعله ، فإن لم يوجد له مال ؛ استدان الحاكم عليه ما ينفق عليها ؛ لأنه موضع حاجة ، أو أذن الحاكم للمستأجر في النفقة على البهائم ؛ لأن إقامة أمين غير المستأجر تشق وتتعدر مباشرته كل وقت ، وإن لم يوجد للغائب مال ، أو وجد ، ولم يقدر عليه ، فلم يستأجر (إنفاق عليها) — أي : البهائم — (من ماله) — أي : المستأجر — بدون إذن حاكم (بنية رجوع) — وله ذلك — (ويرجع) على مالكتها بما أنفقته سواء قدر على استئذان الحاكم وتركه ، أو لا ، أشهد على نية رجوعه أو لا بإقيامه عنه بواجب غير متبرع به ،

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال بناء على أن عقد الإجارة لا يفسخ بالموت . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، وله نظائر ، فتأمل . انتهى .

وإلا ينوي الرجوع ؛ فلا رجوع له ؛ لأنه متبرع ، وإن اختلفا فيما أنفقه ، وكان
الحاكم قدره ؛ قبل قول المكثري في ذلك ، دون ما زاد ، وإن لم يقدره ؛ قبل
قوله في قدر النفقة ، بالمعروف ، قاله في « المبدع » .

(ويبيعها) - أي : البهاثم (حاکم بعد) انقضاء (إجارة ليوفيه) - أي : المنفق -
من مستأجر أو غيره ما أنفقه ؛ لأن فيه تخليصاً لذمة الجمل وإيفاء لحق صاحب
النفقة ، (ويحفظ) الحاكم (باقي ثمن) البهاثم (لما لكها) ، لأن الحاكم يلزمه
حفظ مال الغائب (إن كان) حياً ، وإن كان ميتاً ؛ فعلى الحاكم أن يحفظ باقي
الثلث للورثة ؛ لأن حكم موت الجمل حكم هربه على الصحيح من المذهب ،
قال أبو بكر : مذهب أحمد أن الموت لا يفسخ الإجارة ، فله أن يركبها ،
ولا يسرف في علفها ولا يقصر ، ويرجع بذلك .

(وتنفسخ الإجارة بتلف) محل (معقود عليه) ؛ كدابة أو عبد مات
ودار انهدمت ، قبضها المستأجر أولاً ؛ لزوال المنفعة بتلف معقود عليه ، وقبضها
إنما يكون باستيفائها ، أو التسكن منه ، ولم يحصل ذلك .

(وإن) تلف مؤجر (في أثناء مدة ، أو) في أثناء (عمل) استؤجر له
- (وقد مضى) منها (ماله أجر) عادة - انفسخت (فيما بقي) من المدة فقط
أو العمل ؛ كتلف إحدى صبرتين قبل القبض بجائحة ، (ويقسط أجر مدة) أو
عمل (على حسب زمان رغبة) ؛ للاختلاف ، فإذا كان أجرها في الصيف أكثر
من الشتاء ، أو بالعكس ؛ فإن الأجر المسمى يقسط على ذلك ، فإذا قيل أجرها
في الصيف يساوي مائه ، وفي الشتاء يساوي خمسين ، وكان قد سكت الصيف ؛
فعليه بقدر ثلثي المسمى ، وكذلك لعمل ؛ كالحياطة ، فإن أجرها في أيام الصيف
ليس كغيرها ، و (لا) يقسط الأجر (مطلقاً) سواء استوى الزمان أو اختلف ،
بل يقدره في كل زمان بحسبه .

(و) تنفسخ الإجارة (بانقلاع ضرر أكثرى لقلعه) . هذا مكرر مع ما قدمه
قبيل الضرب الثاني .

(و) تنفسخ (بيوته) ؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه ؛ كالموت ، فان لم يبرأ ، وامتنع مستأجر من قلعه ؛ لم يجبر . (أو) ؛ أي : وتنفسخ إجارة يبرء (عضو غيره) - أي الضرر - (أو زواله) - أي : زوال ما استؤجر له - كاستئجار طبيب ليدأهيه ، فيبرأ ، أو يموت ؛ فتتفسخ فيما بقي ، سواء كان التلف بفعل آدمي ؛ كقتله العبد المؤجر ، أو لا بفعل أحد ؛ كموته حتف أنفه ، وسواء كان القاتل المستأجر أو غيره ، ويضمن ما أئلف - كالمرأة تقطع ذكر زوجها تضمنه ، وتلك الفسخ - فإن امتنع المريض من ذلك مع بقاء المرض ؛ استحق الطبيب الأجرة بمضي المدة ، وكاستئجار إنسان ليقص له من آخر ، أو يقيم عليه الحد ، فمات .

(و) تنفسخ إجارة (بموت مرتضع) أو امتناعه من الرضاع ؛ لتعذر استيفاء المعقود عليه ؛ لأن غيره لا يقوم مقامه في الارتضاع ؛ لاختلاف المرتضعين فيه ، وقد يدر اللبن على واحد دون آخر ، فإن كان موته عقب العقد ؛ زالت الإجارة من أصلها ، ورجع المستأجر بالأجر كله ، وإن كان بعد مضي مدة ؛ رجع بحصته ما بقي ، وكذا تنفسخ بموت المرتضة ؛ لفوات المنفعة بهلاك محلها .

و(لا) تنفسخ الإجارة [بموت] (راكب له - ولو لم يكن له من يقوم مقامه) في استيفاء المنفعة - بأن لم يكن له وارث ، أو كان غائباً ؛ كمن يموت بطريق مكة ، وسواء كان هو المكثري أو غيره اكتوى له ، على الصحيح من المذهب ، قدمه في « الفروع » قال في « المحرر » وغيره : لا تنفسخ بالموت . قال : الزركشي : هذا المنصوص ، وعليه الأصحاب إلا أبا محمد ؛ لأن المعقود عليه إنما هو منفعة الدابة ، دون الراكب ؛ لما تقدم من أن مستأجر الدابة للركوب له أن يركب من يمثله ، وإنما ذكر الراكب ؛ لتقدر به المنفعة ؛ كما لو استأجر دابة ليحمل عليها هذا القنطار القطن ، فتلغ ؛ لم ينفسخ ، وله أن يحملها من أي قطن كان .

(ولا) تنفسخ (بموت مكر أو موت مكتر) ؛ لزومها ؛ كالبيع ، وكما لو زوج عبده الصغير بأمة غيره ، ثم مات السيدان ، (أو) ؛ أي : ولا تنفسخ (بمدر لأحدهما ؛ بأن يكتري) جملاً مثلاً ليحج عليه ، (فتضيع نفقته) ، فلا يمكنه الحج ، أو يكتري دكاناً لبيع فيها ، (فيحترق متاعه) ؛ لأنها عقد لا يجوز فسخه بغير عذر ، فلم يجوز لعذر من غير المعقود عليه ؛ كالبيع ، بخلاف الإباق ؛ فإنه عذر في المعقود عليه . (ولا يصح فسخ) (الإجارة) (بمقتضى ذلك) - أي : ضياع النفقة واحتراق المتاع - . لأنه لو جاز فسخه لعذر المكثري ؛ لجاز لعذر المكثري ؛ تسوية بين المتعاقدين ، ودفعاً للضرر عن واحد من العاقدين ، ولم يجوز ثم ؛ فلم يجوز هنا .

(ولا يحل لمؤجر تصرف في) عين (مؤجرة) ، سواء ترك المستأجر الانتفاع بها أو لا ؛ لأنها صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ، إلا أن يوجد منها ما يدل على الإقالة ، (فإن تصرف) (المؤجر في العين المؤجرة) بأن سكن الدار المؤجرة ، أو أجرها لغيره بعد تسليمها للمستأجر ؛ (فعليه) - أي : المؤجر - (أجرة المثل لمستأجر) لما سكن أو تصرف فيه ، يسقط ذلك بما على المستأجر من الأجر ، ويلزمه الباقي ؛ لأنه تصرف فيما يملكه المستأجر عليه بغير إذنه ؛ فأشبه ما لو تصرف في المبيع بعد قبض المشتري له ، وقبض الدار هنا قام مقام قبض المنافع ، بدليل أنه يملك التصرف في المنافع بالسكنى والإجارة ، فلو كانت أجر المثل الواجب على المالك بقدر المسمى في العقد ؛ لم يجب على المستأجر شيء ، وإن فضلت منه فصلة ؛ لزم المالك أدائها إلى المستأجر .

(ويتجه ولو لم تكن يد المستأجر) (المشاهدة) (عليها ، خلافاً له) - أي : الاقناع - فإنه قال : فإن تصرف ويد المستأجر عليها ؛ بأن سكن الدار ، أو أجرها ؛ لم تنفسخ ، وعلى المستأجر جميع الأجرة ، وله على المالك أجرة المثل لما

مكناه أو تصرف فيه ، والمتجه ما قاله المصنف ؛ إذ لا فرق بين يد المستأجر
المشاهدة أو الحكيمة ، وفي نسخة (لكن لو تصرف مالك قبل تسليمها) - أي : العين
المؤجرة - (أو امتنع منه) - أي : التسليم - (حتى انقضت) المدة ؛
(انفسخت) الإجارة بذلك . انتهى ^(١) . قال في « المغني » و « الشرح » وجهاً
واحداً ؛ لأن العاقد ألتف المعقود عليه قبل تسليمه ، فانفسخ العقد ؛ كما لو باعه
طعاماً ، فألتفه قبل تسليمه ، وإن سلمها إليه في أثناء المدة ؛ انفسخت فيما مضى ،
ويجب أجر الباقي بالحصصة ؛ كالمبيع إذا سلم بعضه ، وألتف بعضاً .

(وإن غضبت) عين (مؤجرة معينة لعمل) ؛ بأن قال : استأجرت
منك هذه الفرس لأركبها إلى محل كذا ، وهذا العبد ليبي لي هذا الحائط
بكذا ، فغضبت الفرس أو العبد ؛ (خير) مستأجر (بين فسخ) إجارة كما لو
تعذر تسليم المبيع ، (و) بين (صبر إلى أن يقدر عليها) ؛ لأن الحق له ، فإذا
أخره ؛ جاز ، (و) إن غضبت مؤجرة معينة (لمدة) ؛ كما لو استأجر العبد سنة
للخدمة ، فغضب ؛ (خير) مستأجر (متراخياً ، ولو بعد فراغها) - أي : المدة -
فلا يسقط إلا بما يدل على رضاه (بين فسخ ، و) بين (إمضاء) العقد بلا فسخ
(ومطالبة غاصب بأجرة مثل) ، ولا ينفسخ العقد بمجرد غضب ؛ لأن المعقود
عليه لم يفت مطلقاً ، بل إلى بدل ، وهو القيمة ؛ فأشبه ما لو ألتف المبيع ونحوه
آدمي ، (فإن فسخ) الإجارة ؛ (فعليه أجرة ما مضى) من المدة قبل الفسخ

(١) أقول : قال الجراعي عن الاتجاه : وهو الراجح من الروايتين ، وفي بعض النسخ
لكن النح ، فقال بعده الإجارة بذلك على ما ذكره في « الإقناع » وعلى الرواية الثانية فله
الفسخ وجباً واحداً . ذكره في « المغني » و « الشرح » وقيل : يبطل العقد مجازاً ، والذي
يظهر أنه ليس من الأصل ؛ لأنه يخالف لما قدمه . انتهى . قلت : ما قاله في « الإقناع » أقره
البهوتي ، ومن تبعه ، ولم يحك في « الانصاف » خلافاً في ذلك ، ولم أر من صرح ببحث
المصنف في قوله : ولو النح ، لكن النفس تميل إليه ؛ لما قرره شيخنا ، وقول الجراعي ، وهو
الراجح النح لم أره ، فتأمل . انتهى .

بالقسط ، وإن أمضى ؛ فعليه المسمى تاماً ، ويرجع على غاصب باجرة .
(ولم يردت) مؤجرة منصوبة (في أثناءها) - أي : المدة - (قبل فسخ)
مستأجر ؛ (استوفى ما بقي) من المدة ، (وخير فيما مضى) - والعين بيد
غاصب - (بين فسخ فيه) - أي : فيما مضى - والرجوع بالمسمى ، (أو إمضاء)
العقد (ومطالبة غاصب) باجرة المثل ؛ كما تقدم ، (وله) - أي : المستأجر -
(بدل موصوفة بذمة) يعني اذا وقع العقد على ذابة أو نحوها موصوفة بذمة
المؤجر ، ثم سلم الى المستأجر عيناً بالصفة ، فغصب ؛ فعلى المؤجر بدلها ؛ لأن
العقد على ما في الذمة ؛ كما لو وجد بالمسلم عيباً ، (فان تعذر) البدل فللمستأجر
(فسخ) الإجارة ، وله الصبر الى أن يقدر على العين المغصوبة ، فيستوفي منها ،
وتنفسخ بمضي المدة إن كانت الى مدة .

تنبيه : علم مما تقدم أن الإجارة الصحيحة ليس للمؤجر ولا غيره فسخها
لزيادة حصلت ، ولو كانت العين وقفاً ، قال الشيخ تقي الدين : باتفاق الأئمة ،
واذا التزم المستأجر بهذه الزيادة على الوجه المذكور ؛ لم تترتب له اتفاقية ، ولو
التزمها بطيب نفس منه بناء على إلحاق الزيادة ، والشروط بالعقود اللازمة
لا تلحق . ذكره في الاختيارات .

(وإن كان الغاصب) للمؤجرة هو (المؤجر ؛ فلا أجرة له مطلقاً) على
الصحيح من المذهب ، وعليه الأصحاب ، ونص عليه ، سواء كانت الإجارة على
عمل أو الى مدة ، وسواء كانت على عين معينة أو موصوفة ، وسواء كان غصبه
لها قبل المدة أو في أثناءها ؛ لما تقدم من قوله : وإن حوله مالك ، وامتنع من
تسليم الدابة في أثناء المدة أو المسافة الى آخره ؛ فلا أجرة له ، (والمستأجر
الفسخ) إن كانت الإجارة على موصوفة في الذمة ، وتعذر البدل ، ويثبت
الإفساخ إذا كانت على معينة ؛ لتعذر تسليم العقود عليه مع تضمين المستأجر
ما آتلف من العين .

(وحدث خوف عام) يمنع من سكنى المكان الذي فيه العين المؤجرة أو حصر البلد ؛ فامتنع خروج المستأجر الى الأرض المؤجرة للزرع ؛ (كغصب) فلمستأجر الحياو ، فإن كان الخوف خاصاً بمستأجر ؛ كخوفه من السفر لقرب عدوه من محل يريد سلوكه ؛ لم يملك الفسخ ؛ لأنه عذر يختص به لا يمنع استيفاء النفع بالكلية ؛ أشبه المرض والجنس ، ولو ظلما . ولو اكرت دابة ليركبها أو ليحمل عليها الى موضع معين ، فانقطعت الطريق الى جهة ذلك الموضع لخوف حادث ، أو اكرت الى مكة ؛ فلم يحج الناس ذلك العام من تلك الطريق ؛ ملك كل من المؤجر والمستأجر فسخ الإجارة ، وإن اختار إبقاء الإجارة الى حين إمكان استيفاء النفع ؛ جاز ؛ لأن الحق لا يعدوهما .

(ولا فسخ) لعقد إجارة (بانتقال ملك في عين مؤجرة ؛ بنحو بيع أو هبة) ؛ كعق وجعالة ؛ لعدم التنافي بين ملك الرقبة والمنفعة ، (ولو) كان الانتقال (لمستأجر) ، فيجتمع على بائع لمشتري الثمن والأجرة ؛ لأن عقد البيع لم يشمل المنافع الجارية في ملكه بعقد التأجر ؛ لأن شراء الانسان ملك نفسه محال .

(فلو فسخ بيع بنحو عيب ؛ فالإجارة بحالها) ؛ لأنها عقدان ، فإذا فسخ أحدهما بقي الآخر ، وإن كان مشتري المؤجرة أجنبياً ؛ فالأجرة من حين البيع له . نص عليه في رواية جعفر بن محمد ، واستشكل بكون المنافع غير مملوكة للبائع مدة الإجارة ، فلا تدخل في عقد البيع حتى أن المشتري له عوضها ، وهو الأجرة ، وأجيب عن ذلك بأن المالك يملك عوضها - وهو الأجرة - ولم تستقر بعد ، ولو انفسخ العقد لرجعت المنافع الى البائع ، فيقوم المشتري مقام البائع فيما كان يستحقه منها ، وهو استحقاق عوض المنافع مع بقاء الإجارة . قاله في « شرح المنهى » .

(أو) ؛ أي : ولا تبطل إجارة (بوقف) عين مؤجرة ، (أو) ؛ أي :

ولا بانتقال الملك فيها (بإرث أو وصية أو نكاح أو خلع أو طلاق أو صلح) ؛
لورودها على ما يملكه المؤجر من العين المسلوقة المنفعة ، وإن استأجر من أبيه
داراً [بملاوكة له] أو نحوها ، ثم مات الأب وخلف المستأجر وأخاه ؛ فالدار
بينها نصفين ، والمستأجر أحق بها ؛ لبقاء الإجارة فيها ، وما عليه من الأجرة
بينها نصفين ، وإن كان أبوه قبض الأجرة ؛ لم يرجع بشيء منها على أخيه ولا
تركة أبيه ، وما خلف أبوه بينهما نصفين .

فائدة : لو باع الدار التي تستحق المعتدة الوفاة سكنها - وهي حامل -
فقال المجد : قياس المذهب صحة البيع ، قال في « الانصاف » : وهو الصواب ؛
كبيع المؤجرة ، ويصح بيع عين مؤجرة نصاً ، سواء كانت الإجارة مدة
لا تلي العقد ، ثم بيعت قبلها وفي أثناء المدة ؛ لأن الإجارة عقد على المنافع لا تمنع
البيع ؛ كبيع الزوجة ، ولا يفتقر إلى إجارة المستأجر ؛ لأن المعقود عليه في
الإجارة غير المعقود عليه في البيع .

(والمستور لم يعلم) أن المبيع مؤجر ؛ (فسخ وإمضاء) للبيع (مجاناً) من
غير أرش ، (والأجرة له) - أي : المشتري - من حين الشراء ، (وإن علم)
المشتري أن المبيع مؤجر ؛ (فلا) يملك (فسخ) المبيع ، (ولا أجرة له) ؛
لدخوله على بصيرة .

(ويتجه وكذا) - أي مثل المنتقل بالبيع - (كل) شقص (منتقل
إليه بعقد) غير البيع ؛ كجعله مهرأ أو عوضاً في طلاق أو خلع ؛ فحكمه
حكم المنتقل بالبيع ، فلا يبطل العقد بشيء من ذلك ، والمنتقل إليه بنوع
ذكر إن لم يعلم بالحال الفسخ ؛ أو الامضاء مجاناً ، وإن علم بالحال ؛ فلا فسخ له ،
ولا أجرة (١) .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من مرح به . وهو قياس على البيع ، =

(و) يتجسه أن الاجارة (تنفسخ باستيلاء حربي) على دار المسلمين ، فيضع يده على المأجور ، ويمنع من الانتفاع به ، (وعكسه) ؛ بأن يستولي المسلمون على دار الحرب ، ويضعوا أيديهم على مأجوراتهم ، فلا يمكن المستأجر من التصرف فيما استأجره من الحربي ، فتتفسخ الإجارة بذلك ، (إلا) إن كان الحربي قد (أجره) - أي : ما بيده - (لا) نسان (معصوم) من مسلم أو ذمي ؛ فلا تنفسخ الإجارة ؛ لدوام ثبوت يده على المأجور ؛ لأنه محتوم ، وانتقال الملك في المأجور لا يقتضي بطلان الاجارة كما تقدم . وهو متجه ^(١) .

(فصل : وإن ظهر) بمؤجرة معينة عيب ؛ بأن كان بها حين العقد ، ولم يعلم به مستأجر ، (أو حدث بمؤجرة معينة عيب) ؛ كجنون الأجير أو مرضه ونحوه حيث كان بفعل الله تعالى : (وهو) - أي : العيب - (ما يظهر به تفاوت الأجرة) ؛ بأن تكون الأجرة معه دونها مع عدمه ؛ (كما مر بيانه في خيار العيب) من كتاب البيع ، وتقدم التنبيه على بعضه في الفصل قبله ؛ (فلو استأجر الفسخ) ؛ لأنه عيب في المعقود عليه ؛ أشبه العيب في بيع الأعيان ، والمنافع لا يحصل قبضها إلا شيئاً فشيئاً ، فإذا حدث العيب ، فقد وجد قبض الباقي من المعقود عليه ، فأنبت الفسخ فيما بقي منها ، (إن لم يزل العيب) سريعاً (بلا ضرر يلحقه) - أي : المستأجر - (كفتح بالوعة سدت) أي : إذا فتحها المؤجر في

= وكلامهم وتعليقهم يقتضيه ، والمراد منه أن من انتقل إليه ذلك بعقد من العقود ، فإن علم قبل إجراء العقد ؛ فلا شيء له ، فإذا انقضت مدة الاجارة تلم العين ، وإن علم بعده ، وأمضى ذلك ؛ بأن لم يتجر بدلا في غير الصلح ؛ فله الاجرة ؛ لأنه ملك العين بنفسها ، وأما في الصلح فله الفسخ ، وفيما قرره شيخنا ما لا يخفى على التأمل ، فتأمل . انتهى .

(١) أقول : كتب الجراعي على قول المصنف وعكسه قال : وصورة ذلك أن يؤثر حربي لحربي آخر ، فيتولى المسلمون على دارهم التي بها العين المؤجرة ، فتتفسخ الاجارة . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم في الباب ، وفي الجهاد ؛ فتأمل . انتهى .

زمن يسير لا تتلف فيه منفعة تضر بالمستأجر ؛ فلا خيار له ، (و) لمستأجر أيضا (الامضاء مجاناً) بلا أرض لعب قديم أو حديث (بكل الأجرة) ؛ لأنه رضي به ناقصاً .

(و) إن اختلف المتأجران في الموجود هل هو عيب أو لا؟ رجع فيه الى أهل الخبرة ، مثل أن تكون الدابة خشنة المشي ، أو أنها تتعب راکبها ؛ لأنها لا تركب كثيراً ، (فما قال أهل الخبرة إنه عيب ؛ فهو عيب) ؛ فله الفسخ ، وإلا فلا فسخ ، وبكفي فيه اثنان منهم على قياس ما يأتي في الشهادات . هذا إذا كان العقد على عين المعينة ، فإن كانت الإجارة على موصوفة في الذمة ؛ لم يفسخ العقد بردها ؛ لكونها معينة ، وعلى المكري إبدائها بسليمة ؛ كالسلم فيه ؛ لأن إطلاق العقد إنما يتناول السليم ، وتقدم .

(ومنه) - أي: من العيب الذي يسوغ للمستأجر الفسخ - (نجار سوء)

لدار المؤجرة لا بل هو من أقبح العيوب .

(و) من العيوب (خوف سقوط حائط ، و) خوف (غرق سفينة)

لبقاء للنفس والاموال .

(و) منها (تغير رائحة بئر) بذر مؤجرة ؛ لأن النفس تعافه .

(و) منها (غور ماؤها) - أي: البئر - فيثبت له بذلك كله خيار الفسخ ، وذكرنا

قول «الانتصار» والجواب عنه في الفصل قبله .

(وإن اکتوى أرضاً لها ماء ليزرعها ، (أو) استأجر (داراً) يسكنها ،

(فانقطع ماؤها) - أي: الأرض مع الحاجة اليه - (أو انهدمت) الدار قبل

انقضاء مدة الإجارة ؛ (انفسخت) الإجارة (فيما بقي) من المدة ؛ لتعطل النفع

فيه ، ولأن المقصود بالعقد قد فات ، أشبه ما لو تلف . قال الشيخ تقي الدين:

(ولا أجرة لما لم يرو من الأرض) المؤجرة (اتفاقاً ، وإن قال) ؛ أي: ولو

قال مؤجر (في) عقد (الإجارة): أجرتك هذه الأرض (مقيلاً ومراحاً) - أي:

للنزول فيها وجمع الحطب ووضع الرجل - أو أطلق ؛ أي : بأن لم يقل مقيلاً ومراحاً ؛ لانه لا يرد على عقد كأرض البرية انتهى ما (قاله الشيخ) ؛ أي : فلو زرعها المستأجر ، فلم تروا ؛ فلا أجرة لها إلا أن يقول له : أجرتكها بلاماء كما يأتي (ويخير مكثر فيها) - أي : مؤجر - (انهدم بعضه) ، كدار انهدم منها بيت ، بين فسخ وإفساك للعب ، (فإن أمسك) البقية (فبالقسط من الأجرة ، فتقسط الأجرة على ما انهدم وعلى ما بقي ، ويلزمه قسط الباقي لرضاه به ناقصاً ، فأشبه ما لو رضي بالمبيع معيباً . ذكره ابن عقيل .

(ومن استأجر أرضاً لينتفع بها ما شاء بلاماء) ؛ فله الزرع والغراس والبناء كيف شاء . قاله الشيخ تقي الدين . ولا يعارضه ما بعده ؛ لأنه لم ينص في العقد على الانتفاع كيف شاء (أو) استأجر أرضاً و (أطلق) ؛ بأن لم يقل ولا ماء لها (مع علمه) - أي : المستأجر - (بحالها) وعدم ماؤها ؛ (صح) . اختاره في « المقنع » ، وقدمه في « المغني » ، لأنها دخلا في العقد على أن لا ماء لها ، فأشبه ما لو شرطاه ، وله الانتفاع بها كما في الأولى .

(و) من استأجر أرضاً (غارقة بالماء) ، وهي التي لا يمكن زرعها قبل انحساره ، (و) هو (تارة ينحسر وتارة لا) ينحسر ؛ لا يصح عقد الإجارة عليها إذن ؛ لأن الانتفاع بها في الحال متعذر ؛ لوجود المانع وفي المال غير ظاهر ؛ لأنه لا يزول غالباً ، وإن كان ينحسر عنها وقت الحاجة إلى الزراعة كأرض مصر في وقت مد النيل ؛ صح العقد ؛ لان المعقود متحقق بحكم العادة المستمرة ، وإن كانت الزراعة ممكنة ، ويخاف غرقها - والعادة غرقها - لم تجز إيجارها ؛ لأنها في حكم الغارقة بحكم العادة المستمرة .

(أو) استأجر أرضاً (بلاماء ليزرعها ؛ لم يصح) الاستئجار لذلك ، (خلافاً لها) - أي : للانتفاع ، و « المنتهي » - لقولها بصحة الاستئجار . (١) وعبارة

(١) أقول : من نظر بعين الانصاف لم يجد ثمرة لما اعتمده المصنف من الخلاف ، =

«الإقناع» وإن اکتواها على أنها لا ماء لها؛ صح ؛ لأنه يتمكن من الانتفاع بها بالنزول فيها وغير ذلك ، وإن حصل له ماء قبل زرعها ؛ فله زرعها . وعبارة «المنتهى» ومن استأجر أرضاً بلا ماء . قال مصنفه في شرحه ليزرعها المستأجر ، وهما يعلمان أن ليس لها ماء ، أو أطلق ؛ صح . انتهى ، فقرر أن الكتابين اتفاقاً على أن استئجار الأرض بلا ماء للزرع صحيح مع علمها ، أو علم المستأجر ؛ لدخوله على بصيرة ، وقال في «الغني» و «الشرح» : وإن اکتواها على أنها لا ماء لها ؛ جاز ؛ لأنه يتمكن من الانتفاع بها ، ووضع رحله وجمع الحطب فيها ، وله أن يزرعها وجاء الماء ، وإن حصل له ماء قبل زرعها ؛ فله أن يزرعها ؛ لأن ذلك من منافعها الممكنة استيفائها ، وليس له أن يبني ، ولا يغرس ؛ لأن ذلك يراد للتأييد ، وتقدير الإجارة بمدة تقتضى تفريغها عند انقضاءها ، فإن قيل : فلو استأجرها للغراس والبناء ؛ صح مع تقدير المدة . قلنا : التصريح بالبناء والغراس صرف التقدير عن مقتضاه بظاهره في التفريغ عند انقضاء المدة ، إلا أن يشترط قلع ذلك عند انقضاء المدة ، فيصرف الغراس والبناء عما يراد له بظاهره ، بخلاف مسألةنا انتهى . أقول : من نظر بعين الإنصاف ؛ لم يجد ثمة لما اعتمده المصنف من الخلاف ، والمعتمد ما مشى عليه «الاقناع» و «المنتهى» لموافقتها من تقدم من أولي النهى ، وإن لم يعلم المستأجر عدم ماؤها ؛ لم يصح استئجاره ؛ (كما لو ظن) المستأجر (إمكان تحصيله) - أي : الماء - فلا يصح ؛

= والمعتمد ما مشى عليه «الإقناع» و «المنتهى» لموافقتها من تقدم من أولي النهى . أقول : نقل شيخنا هنا عبارة الاصليين ، وقول المفتي الموافق لها ، وفي نسخة الجراعي خلافاً له ، قلت : أقر الشراح وأرباب الحواشي كلام «المنتهى» و «الاقناع» . وعلوه بأنها دخلت في المقدح أن لا ماء لها إما بالشرط أو العلم ، ووجبوا الصحة بأنه يتمكن من زرعها وجاء الماء ، وأنه يمكن الانتفاع بغيره ، بخلاف سبغة لزorc ، فإنه لا يمكن الرجاء فكلام المصنف غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

لأنه ربما دخل في العقد بناء على أن المؤجر يحصل له ماء ، وأنه يكثرها للزراعة مع تعذرها ، أو ظن إمكان مجيئه (من نهر نادر لفيض) أو غير ظاهر كالأرض التي يكون شربها من فيض ماء واد نادر مجيئه ، أو من زيادة نادرة في نهر أو غير غالبية ، (أو أرض لا يجيئها المطر إلا نادراً) ، ولا يكفيا إلا المطر الشديد الكثير الذي يندر وجوده ، لا يخلو إما أن يؤجرها قبل مجيء النهر النادر ، أو المطر أو بعده ، فان (أجرها قبل تحصيله) ؛ لم يصح العقد ؛ لأن الأرض لا تثبت الزرع أو الغرس بلا ماء ، وحصوله غير معلوم ؛ فلم تصح إيجارها كالأبق والمغصوب .

(و) إن أجرها (بعده) - أي : بعد وجود ماء يسقيها به - فانه (يصح) العقد ؛ لأنه أمكن الانتفاع بها وزرعها ، فجازت إيجارها ؛ كذات الماء الدائم ؛ (كما لو أجرها يظن تحصيله) - أي : الماء - (بامطار) معتادة ؛ فيصح ؛ لأن ذلك بحكم العادة لا ينقطع إلا نادراً . قال في « المعني » وغيره : ولا تخلو الأرض من قسبين :

أحدهما : أن يكون لها ماء دائم إما من نهر لم تجر العادة بانقطاعه كالأراضي التي تشرب من النيل والفرات ونحوهما ، أو لها ماء لا ينقطع إلا مدة لا تؤثر في الزرع ، أو تشرب من عين تابعة أو بركة من مياه الأمطار تجتمع فيها ، ثم تسقى به ، أو من بئر يقوم بكفايتها ، أو ماء يشرب بعروقه لنداوة الأرض وقرب الماء الذي تحت الأرض ، فهذا كله دائم ، ويصح استئجارها للغرس والزرع بغير خلاف علمناه .

القسم الثاني : أن لا يكون لها ماء دائم وهي نوعان : أحدهما ما أشار إليه بقوله : (أو) يشرب من (زيادة معتادة) تأتي وقت الحاجة ؛ (كأرض مصر) الشاربة من زيادة النيل ، وما يشرب من زيادة الفرات وأشباهه ، وأرض البصرة الشاربة من المد والجزر . قال في « مختار الصحاح » الجزر ضد المد ، وهو

رجوع الماء الى خلف ، وأرض دمشق (الشام) الشاربة من زيادة بردي ، وما يشرب من الاودية الجارية بماء المطر المعتاد ؛ فهذه تصح إيجارها قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده ؛ لأن حصوله معتاد ، والظاهر وجوده ؛ فجازت إيجارة الارض الشاربة به ؛ كالشاربة من مياه الأمطار ، ولأن ظن القدرة على التسليم في وقته يكفي في صحة العقد ؛ كالتسليم في الفاكهة الى أوانها .

(ولو زرع) المستأجر ، (فغرق) الزرع ، (أو تلف بنحو جراد) كحريق وفأر أو برد وغيره قبل حصاده ، (أو لم ينبت ؛ فلا خيار) له ، نص عليه احمد ، ولا نعلم فيه خلافاً ، (وعليه الأجرة كاملة) ؛ لان التالف غير المعقود عليه وسببه غير مضمون على المؤجر ، ولما تلف مال المكتري فيه ؛ فأشبهه من اكترى دكاناً فاحترق متاعه فيه .

(و) إن أمكن المكتري الانتفاع بالارض بغير الزرع أو به ؛ (فله) زرعها ثانياً وثالثاً في بقية المدة) ؛ لانه ملك المنفعة الى انقضاء مدته ، (وإن تعذر زرع) أرض مؤجرة (لغرق) حدث أو انقطاع ماؤها ؛ فللمستأجر الخيار ؛ لانه لمعنى في العين ، وإن تلف الزرع بذلك ؛ فليس على المؤجر ضمانه ؛ لانه لم يتلفه مباشرة ولا تسبب ؛ (أو قل الماء قبل زرعها) بحيث لا يكفي الزرع ؛ فله الفسخ ؛ لأنه عيب ، (أو) قل الماء (بعده) - أي بعد أن زرعها ؛ فله الفسخ أيضاً ، ويبقى الزرع في الارض الى أن يستحصد ، وعليه من المسمى بحصته الى حين الفسخ ، وأجر المثل لما بقي من المدة لارض لها مثل ذلك الماء ، وكذلك إن انقطع الماء بالكلية ، (أو عابت) أرض مؤجرة (بغرق يعيب به الزرع ؛ فله الخيار) ؛ لحصول ما تنقص به منفعة العين المؤجرة . (فإن فسخ بعد زرع ؛ فله قسط المسمى) من أول المدة (الى) حين (الفسخ ، و) يلزمه (أجر مثل لباق) من المدة لارض متصفة بالعيب الذي ملك الفسخ من أجله . (ويتجه) أنه يؤخذ (منه) - أي من قوله فإن فسخ إلى آخره - (أن)

تصرف مستأجر بعد علمه بالعيب لا يمنع الفسخ) ؛ لأنه لو كان تصرف المستأجر مانعاً من الفسخ ؛ لما كان فرق بين الأجرة قبل الفسخ وبعده ، بخلاف البيع) ، فإنه إذا اطلع على العيب فيه ، وتصرف بالمبيع لغير مصلحته يمتنع عليه الفسخ . وهو متجه (١) .

(وإن استأجرها) - أي الأرض - (عاماً فزرعها) زرعاً جرت العادة بنباته ، (فلم ينبت إلا بعام قابل بلا تفريط مستأجر) مثل أن يزرع زرعاً ينتهي في المدة عادة ، فأبطأ لبرد أو غيره ؛ فللعام (الاول المسمى) في العقد ، (وللعام الثاني أجرة مثل) ويلزم رب الأرض تركه إلى أن ينتهي ، (وليس لربها قلعه) - أي الزرع - (قبل إدراكه) ؛ لأنه لا تفريط من المستأجر في تأخيرها ؛ كما لو أعاده أرضاً ، فزرعها ، ثم رجع المالك قبل كمال الزرع .

(وإن كان عدم نبات الزرع في العام (بتفريطه) - أي: المستأجر - (كتأخير زرع لمدة لا يكمل فيها) عادة ؛ فحكمه حكم زرع الغاصب ، (للمالك) بعد انقضاء المدة (لبقاؤه بأجر مثله) لما زاد على المدة ؛ لأنه أبقى زرعاً بأرض غيره بعدوانه ، (و) له (تخليكه بقيته) - وهي مثل بذره وعوض لواحقه - ومحل ذلك ، (ما لم يختار مكثر إزالته) - أي: الزرع - (حالا) وتفرغ الأرض ، فإن اختاره فله ذلك ؛ لأنه يزيل الضرر ، ويسلم الأرض على الوجه الذي اقتضاه العقد ، ولا يلزم المستأجر قلع زرع لو طلبه المالك في هذه الحالة ؛ لأن له حداً ينتهي إليه ، بخلاف الغرس ، ومتى أراد المستأجر زرع شيء لا يدرك مثله في مدة الإجارة ؛ (فلمالك منعه) ؛ لأنه سبب لوجود زرع في أرضه بغير حق ، فملك منعه (من زرع) لإزالة ضرره . (وإن زرع مؤجر تعدياً) ؛ بأن زرع قبل انقضاء مدة الإجارة زرعاً

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر ماقرره شيخنا ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر كلامهم . انتهى .

يضر بالمستأجر ، أو غرس أو بنى ؛ فهو (غاصب ، والمستأجر تملك زرعه)
بنفقته ، (وإليه ميل ابن رجب) ، خلافاً للقاضي ، (وكذا غاصب أرض
موقوفة زرع) ؛ أي : زرعها الغاصب ؛ فلموقوف عليه تملك الزرع بنفقته
لملك العين في الجملة .

(و) إن زرع أرض (موصى بنفعها) لمعين ؛ فلموصي له تملك زرعها
بنفقته وعوض لواحقه ؛ إذ لا فرق بينها وبين الموصوبة .

(و) لو (اكترى) أرضاً (مدة لزرع لا يكمل) ذلك الزرع (فيها)
عادة ؛ كمن اكترى خمسة أشهر لزرع لا يكمل إلا في سنة ، نظرنا (فإت
شرط) المستأجر (قلعه) - أي الزرع - (بعدها) - أي مدة الإجارة - أو
نقله عنه وتفرغها ؛ (صح) العقد ؛ لأنه لا يفضي إلى الزيادة على مدته ، وقد
يكون له غرض في ذلك ليأخذ قصيلاً أو غيره ، ويلزمه ما التزم ، (وإلا)
يشترط قلعه ؛ بأن شرط إبقائه إلى إدراكه بعد مدة الإجارة ، أو سكت ، فلم
يشترط قطعاً ولا إبقاء ؛ (فلا) تصح الإجارة ؛ لفسادها بعدم الاشتراط . أما
في الأولى فلأنه جمع بين متضادين ؛ لأن تقدير المدة يقتضي التفرغ بعدها ،
وشرط التبقية يخالفه ، ولأن مدة التبقية مجهولة ، وأما في الثانية فلأنه اكترأها
لزرع شيء لا ينتفع بزرعه في مدة الإجارة ، أشبه إجارة الأرض المنتجة للزراع .
تمة : وإذا أسلم العين المعقود عليها في الإجارة الفاسدة حتى انقضت المدة ،
أو بعضها ، أو مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها ، أولاً ؛ فعليه أجرة المثل لمدة بقائها
في يده ، سواء استعمل المأجور ، أو لم يستعمله ؛ لأن المنافع تلفت تحت يده
بعوض لم يسلم للمؤجر ، فرجع إلى قيمتها ، كما لو استوفاه ، وإن لم تسلم العين
في الإجارة الفاسدة ؛ لم يلزمه أجرة - ولو بذل العين المالك - لأن المنافع لم
تلف تحت يده ، والعقد الفاسد لا أثر له ، بخلاف الإجارة الصحيحة .

(فصل : والاجر قسمان) ، قسم (خاص و) قسم (مشترك) ، فلا ضمان

على) أجير (خاص ، وهو من قدر نفعه بمدة) ؛ بأن استؤجر لخدمة أو عمل في بناء أو خياطة يوماً أو أسبوعاً ونحوه ؛ فيستحق المستأجر نفعه في جميع المدة المقدر نفعه بها ، لا يشركه فيها أحد ، فإن لم يستحق نفعه في جميع المدة ؛ فمشتوك ؛ كما يأتي ، سوى زمن فعل الصلوات الخمس في أوقاتها بسننها المؤكدات . قاله في « المستوعب » وسوى صلاة جمعة وعيد ، فإن أزمته ذلك لا تدخل في العقد ، بل مستثناة شرعاً . قال المجد في شرحه : ظاهر النص يمنع من شهود الجماعة إلا بشرط أو إذن ، سواء (سلم نفسه مستأجر) ؛ بأن كان يعمل عند المستأجر ، (أو لا) ؛ بأن كان يعمل في بيت نفسه ، ويستحق الاجير الخاص الاجرة بتسليم نفسه ، عمل أو لم يعمل ؛ لانه بذل ما عليه ؛ كما لو بذل البائع العين المبيعة ، وتعلق الاجارة بعينه كالاجير المعين ، فليس له أن يستنيب إذا تقرر هذا ، فلا ضمان عليه (فيما ي تلف بيده) ، نص عليه ؛ لانه نائب المالك في صرف منافعه إلى ما أمر به ؛ فلم يضمن ؛ كالكيل ، ولان عمله غير مضمون عليه ، فلم يضمن ما تلف به ؛ كالقصاص (إلا ان يتعمد) الاتلاف ، (أو يفرط) ؛ لانه إذن كالغاصب .

(وإن عمل) أجير خاص (لغير مستأجره ، فأضره ؛ فله) - أي : المستأجر - على الأجير (قيمة ما فوته) عليه من منفعة على الصحيح من المذهب . قال أحمد في رجل يستأجر أجيراً على أن يحتطب له على حمارين كل يوم ، فكان الرجل ينقل عليها وعلى حمير لرجل آخر ، يأخذ منه الأجرة ؛ فإن كان يدخل عليه ضرر ؛ يرجع عليه بالقيمة . قال في « المغني » : فظاهر هذا أن المستأجر يرجع على الأجير بقيمة ما استضر باستغاله عن عمله . (ويقبل دعواه) - أي : الاجير - لحمل شيء (تلف) ذلك (المحمول) على وجه لا يضمنه بيمينه ، (وله) - أي : الحامل - (أجرة عمله) إلى محل تلفه . ذكره في « التبصرة » ، واقتصر عليه في « الفروع » ؛ لأن ما عمل فيه من عمل بإذن ، وعدم تمام العمل ليس من جهته .

(ولا) ضمان على (حجام أو ختان) ، خاصاً كان أو مشتركاً ، (بآلة غير كالة) ، ويشترط كون القطع (في وقت صالح لقطع) ، فإن قطع في وقت لا يصلح القطع فيه ؛ ضمن ، (أو يطار أو طبيب خاصاً أو مشتركاً) إذا كانت (حاذقاً) في صنعته ، (ولم تكن يده بمجازة ، أو قطع ما لم يقطع) ؛ لأنه فعل فعلاً مباحاً ، فلم يضمن سرايته ؛ كحده ؛ لأنه لا يمكن أن يقال : اقطع قطعاً لا يسري ، بخلاف دق دقاً لا يخرقه ، فإن لم يكن لهم حذق في الصنعة ، ضمنوا ؛ لأنه لا يحل لهم مباشرة القطع إذن ، فإذا قطع فقد فعل محرماً ، فضمن سرايته .

(وإن أذن فيه) - أي : الفعل - (مكلف ولو سفيهاً - أو) أذن فيه (ولي نحو صغير) ؛ كمنحون ، أو فعله الحاكم بنحو الصغير ، أو ولي من أذن له الحاكم حتى في قطع سلعة ونحوها ؛ لم يضمن ؛ لأنه مأذون فيه من ذي الولاية ، (وإلا) يؤذن له فيه فسرت الجنابة ؛ (ضمن) لأنه فعل غير مأذون فيه ، (والدية على عاقبته) ، وعليه يحمل ما روي أن عمر قضى به في طفلة ماتت من الحتان بدية على عاقلة خاتنها . وإن أذن فيه ، وكان حاذقاً ، لكن جنت يده ، ولو خطأ ؛ - مثل أن جاوز الحتان إلى الحشفة أو إلى بعضها ، أو قطع في غير محل القطع ، أو قطع سلعة ، فتجاوز موضع محل القطع ، أو قطع بآلة كالة يكثر ألمها ، وأشباه ذلك ؛ ضمن ؛ لأن الإلتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ . قال ابن القيم في « تحفة الودود » : فإن أذن له أن يختنه في زمن حر مفرط ، أو برد مفرط ، أو في حال ضعف يخاف عليه منه ، فإن كان بالغاً عاقلاً ؛ لم يضمنه ؛ لأنه أسقط حقه بالإذن فيه ، وإن كان صغيراً ؛ ضمنه ؛ لأنه لا يعتبر إذنه شرعاً ، وإن أذن فيه وليه ؛ أي : في زمن الحر المفرط أو البرد ؛ فهذا موضع نظر ، هل يجب الضمان على الولي أو الخاتن ؟ ولا ريب أن الولي متسبب ، والخاتن مباشر ؛ فالقاعدة تقتضي تضمين المباشر ؛ لأنه يمكن الإحالة عليه بخلاف ، ما إذا تعذر تضمينه . انتهى .

(ولا) ضمان على (راع) فيما تلف من الماشية إذا (لم يتعد ، ويقبل قوله

تقي تقيها) - أي: التعدي - (أو) لم (يفرط) في حفظها (بنحو نوم)؛ كاشتغال بلعب (أو غيبتها) - أي: الماشية - (عنه ، أو ضربها) ضرباً (مبرحاً) ؛ بأن يسرف في ضربها ، أو سلوكه موضعاً يتعرض لتلفها به ؛ لانه مؤتمن على حفظها ؛ أشبه المودع ، فلا يضمها بدون ما ذكر ؛ كالمؤجرة ، فان فرط الراعي في حفظها بنوم أو غفلة ، أو تركها تتباعد عنه ، أو تغيب عن نظره وحفظه ، أو تعدي ؛ بأن أسرف في ضربها ، أو ضربها في غير موضع الضرب ، أو ضربها من غير حاجة إلى الضرب ؛ ضمن الراعي التالف . قال في « المبدع » بغير خلاف . (وإذا جذب الدابة مستأجر أو معلمها السير) ، أو السير مع الكرك أو الفر (لتقف) ، أو تنقلب ، فتلفت ؛ لم تضمن ، (أو ضربها) - أي : الدابة - مستأجرها أو معلمها السير ونحوه ، كالضرب المتعارف (عادة) من غير إسراف ؛ (لم تضمن) ؛ لانه مأذون فيه ، (وإلا) ؛ بأن جذبها لا الوقوف ، ولالتعليم ، أو ضرباً غير المعتاد ؛ (حرم) ذلك ، (وضمن) الدابة إن تلفت ؛ لانه فعل ما ليس له فعله .

(وعلى راع تحري نافع مكان رعي ، و) يلزمه (توقي نبات مضر ، و) يلزمه (إيرادها) - أي : الماشية - (الماء) إذا احتاجت إليه على الوجه الذي لا يضرها شربه ، (و) يلزمه (ردها عن زرع الناس ، و) يلزمه (دفع سباع عنها ، و) يلزمه (منع بعضها من أذية بعض قتالاً ونطحاً . و) يلزمه أن (يؤدب الصائلة) بردها عن المصول عليها ، ويرد القراء عن الجماء ، والقوية عن الضعيفة . (وعليه لإعادتها عند المساء لأربابها) .

وإن اختلف راع ورب ماشية في تعد أو تفريط وعدمه ؛ بأن ادعى ربا أن الراعي تعدي ، أو فرط ، فتلفت ، وانكر الراعي ؛ فالقول قوله بيمينه ؛ لانه أمين ، والأصل براءته ، وإن فعل الراعي فعلاً ، واختلفا في كونه تعدياً ، أو فرط ؛ رجع فيه إلى أهل الخبرة ؛ لأنهم أدرى به .

(وإن ادعى) الراعي (موتاً) لشاة ونحوها ؛ قبل قوله بيمينه - (ولو لم يحضر جلدأ) أو غيره - على الصحيح من المذهب ؛ لأنه مؤتمن ، (أو ادعى مكتراً) لدابة أو آدمي (أن المكتوى أبق أو مرض أو شرد أو مات في المدة أو بعدها) - أي : المدة - (قبل قوله بيمينه) في عدم التعدي والتفريط ، ولا ضمان عليه ؛ لأنه مؤتمن . (ولو جاء به صحيحاً وكذبه) المالك ؛ أي : فيقبل قول المدعي على الصحيح من المذهب . وقدمه في « الفروع » و « الرعاية » في إباق العبد ، (ولا أجرة) عليه (حيث لم ينتفع به) - أي المأجور - لأن الأجرة لما تجب بالانتفاع بالعين المؤجرة ، ولم يوجد .

(وإن عقد) إجارة (على) رعي إبل أو بقر أو غنم (معينة مدة ، تعينت) ؛ كما لو استأجر لحياطة ثوب بعينه ؛ (فلا تبدل ؛ ويبطل العقد فيما تلف) منها ؛ لفوات المحل المعقود عليه ؛ كموت الوضيع (و) إن عقد (على) رعي شيء (موصوف بذمة ، فلا بد من ذكر نوعه) وجنسه ، فيقول : إبلأ أو بقر أو غنماً ، ويقول في الإبل : بخاتي أو عرابا ، وفي البقر بقرأ أو جواميس ، وفي الغنم خأنا أو معزا ، (و) يذكر (كبره أو صغره ، و) يذكر (عدده) وجوبا ؛ لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك ، فاعتبر العلم به ؛ لإزالة للجهالة .

(ولا يلزمه) - أي الراعي - (رعي سخالها) ، سواء كانت على معينة أو موصوفة ؛ لأن العقد لم يتناولها .

(ولا يشمل إطلاق) العقد على (بقر) رعي (جواميس) ، وعلى إبل لم يشمل بخاتي ؛ لأن العقد لم يتناوله حملا على العرف .

(ويضمن) الأجير (المشترك . ويتجه) تضمينه الشيء (المعمول) الذي استؤجر لعمله ، و (لا يضمن) آلة (دفعها له المستأجر ليعمل بها ذلك) (العمل)

إن تلفت به ؛ لأنها عارية تلفت فيما أعيدت له ، فلا يضمنها ؛ لانه مأذون بذلك من المالك وهو متجه (١) .

(وهو) - أي الأجير المشترك - (من قدر نفعه بعمل ، ولو تعرض فيه) - أي : العمل - وقت عقد (لمدة ؛ ككحال) يكمله شهر آكل يوم كذا ، ويتقبل الأجير المشترك الأعمال في وقت واحد يعمل لهم ، فيشتركون في نفعه ، فلذلك سمي مشتركاً ، فتعلق الإجارة بذمته لا بعينه ، ولا يستحق الأجرة إلا بتسليم عمله ، دون تسليم نفسه ، بخلاف الخاص (ما تلف بفعله) - أي : الأجير - المشترك (من تخريق) قصار بدقه أو مدده أو عصره أو بسطه ، (وغلط) خياط (في تفصيل) ، روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ، لأن عمله مضمون عليه ؛ لكونه لا يستحق العوض إلا بالعمل ، فإن الثوب لو تلف في حرزه بعد عمله ؛ لم يكن له أجر فيما عمل فيه ، بخلاف الخاص ، وما تولد منه يكون مضموناً ؛ كالعدوان بقطع عضو ، (أو) غلط في (نسج ، أو) في (طبخ ، أو) في (خبز) ، وكذا ملاح سفينة ونحوه ، ويضمن أيضاً ما تلف بفعله من يده أو خرقة أو ما يعالج به السفينة ، ونسواء كان رب المتاع معه أولاً ، على الصحيح من المذهب ، نص عليه في رواية ابن منصور ، وجزم به في « المحرر » و « الوجيز » و « المنور » وغيرهم .

(ويقدم قول ربه) - أي : التالف - (في صفة عمله) ؛ أي : إذا اختلفا في صفة العمل بعد تلف المأجور ؛ ليغرمه للعامل ؛ فالقول قول ربه ؛ لأنه غارم . ذكره ابن رزين ، واقتصر عليه في « المبدع » وتبعها في « الإقناع » ، وهو مرجوح .

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وقال : وهو ظاهر حيث لا تفرط فيها . انتهى . ولم أر من سرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، ويكون كالخاص بالنسبة إلى الآلة ، فتأمل . انتهى .

(ويتجه لا) يقبل قول ربه ، بل يقبل قول الأجير ، نص عليه ، وهذا المذهب ، قال في « الإنصاف » لثلا يغرم نقصه بجانا بمجرد قول ربه ، بخلاف الوكيل ، قال في « التلخيص » القول قول الأجير في أصح الروايتين ، وجزم به في « الهداية » و « المذهب » و « الخلاصة » و « المحرر » و « الوجيز » وغيرهم .
(خلافاً له) - أي : « للاقتناع » - كما يقدم قول (الحياط) على قول المالك ، فكذاك هنا ؛ إذ لا فرق بينها ، ويأتي قريباً ، وهو متجه ^(١) .

(و) يضمن حامل ما تلف (بزلقه أو عثرته) - أي : الحامل من آدمي أو بهيمة - (وسقوط) محمول (عن دابة) أو رأس ، (أو تلف بقوده) - أي : الجمل - (وسوقه أو انقطاع جبهه) الذي يشد به الحمل ، سواء (خضر رب المال أو غاب) ؛ إذ لا فرق بين كون صاحب العمل حاضراً عنده أو غائباً ، أو كونه مع الملاح أو الجمل أولاً ، قال ابن عقيل : ما تلف بجناية الملاح بمجذقه ، أو بجناية المسكاري بشده المتاع ونحوه ؛ فهو مضمون عليه ؛ لأن وجوب الضمان عليه بجناية يده ، فلا فرق بين حضور المالك وغيبته ؛ كالدوان ؛ لأن جناية الجمل والملاح إذا كان صاحب المتاع راكباً معه يعم المتاع وصاحبه ، وتقريظه يعمهما ؛ فلم يسقط ذلك الضمان ؛ كما لو رمى إنساناً متروساً ، فكسرت رسته وقتله ، ولأن الطبيب والختان إذا جنت يداهما ؛ ضمنا مع حضور الطبيب والختون ، وقد ذكر القاضي : أنه لو كان حمال يحمل على رأسه - ورب المتاع معه - فعثر ، فسقط المتاع ، فتلف ؛ ضمن ، وإن سرق لم يضمن ؛ لانه في العثار تلف بجنانيته ،

(١) أقول : قول شيخنا : وهو المذهب النح ذكره في « الانصاف » على مسألة الحياط ، وذكر فيه أيضاً ما ذكره ابن رزين ، واقتصر عليه ، ولم يذكر خلافاً في ذلك ، ووجه قبول قول رب الثوب في صفة عمله من جهة كونه غارم الاجرة للأجير ، كما عال به شارح « الاقتناع » وغيره ، بخلاف الخطأ والغلط ونحوه ، فيقبل قول الاجير ، فخالفة المصنف غير ظاهرة ، وتأيد شيخنا له كذلك مع ما علت ، فتأمل . انتهى .

والسرقة ليست من جنائته ، ورب المال لم يحل بينه وبينه ، وهذا يقتضي أن تلفه
بجنائته مضمون عليه ، سواء حضر رب المال ، أو غاب ، بل وجوب الضمان
في محل النزاع أولى ؛ لأن الفعل في ذلك الموضع مقصود لفاعله ، والسقطة من
الجمال غير مقصودة له ، فإذا اوجب الضمان هنا فتم أولى ، قال في الشرح : (و)
يضمن أيضاً ما نقص (بخبطه في فعله) ؛ كصباغ أمر بصبيع ثوب أصفر ،
فصبغه أسود ونحوه ؛ لما روى جعفر بن محمد عن أبيه عن علي أنه كان يضمن
الصباغ والصواغ ، وقال لا يصلح الناس إلا ذلك . ولأن عمل الأجير المشترك
مضمون عليه ، فما تولد منه يجب أن يكون مضموناً عليه ؛ كأعدوان بقطع
عضو ، ودليل ضمان عمله عليه أنه لا يستحق الاجر إلا بالعمل ، وأن الثوب لو
تلف في حرزه بعد عمله لا أجر له ، بخلاف الخاص ، فإنه إذا أمكنه المستأجر
من استعماله ؛ استحق العوض بمضي المدة ، وإن لم يعمل ، (ولو بدفعه) - أي :
الثوب ونحوه - (لغير ربه) غلطاً ، فيضمنه ؛ لأنه فوته على مالكه ، قال أحمد
في قصار دفع الثوب إلى غير مالكه : يغرم القصار ، وليس المدفوع إليه لبسه
إذا علم ، وعليه رده للقصار نصاً ، (وغرم قابض) الثوب المدفوع إليه غلطاً
- (قطعه أو لبسه جهلاً) أنه ثوب غيره - (أرش قطعه وأجرة لبسه) ؛ لتعديده
على ملك غيره ، (ورجع) قابض (بها) - أي بأرش قطعه ، وأجرة لبسه -
(على دافع) نصاً ؛ لأنه غره . قال في شرح « الهداية » ويرجع بما غرمه على
القصار ، نص عليه ، وزاد في « الرعاية » مسألة الرجوع بأجرة اللبس ، وله
المطالبة بثوبه إن كان موجوداً ، وإن هلك ضمن الأجير ؛ لأنه أمسكه بغير إذن
صاحبه بعد طلبه ، فضمنه ؛ كما لو علم .

(وإن علم) قابض أن الثوب ونحوه ليس بثوبه ، فقطعه ، أو لبسه ؛
(فلا) رجوع له على دافع بما غرمه للمالك ؛ لأنه أدخل الضرر على نفسه .
(ولا) يضمن أجير (ما تلف بغير فعله) ؛ لأنه عين مقبوضة بعقد الإجارة

لم يتلفها بفعله ؛ أشبه المستأجر ، ولأنه قبضها بإذن مالكها لنفع يعود عليها ؛
 أشبه المضارب (إن لم يفرط) ، فإن فرط ضمن ؛ لأن العين في يده أمانة ؛ أشبه
 المودع ، (أو) ؛ أي : ولا يضمن (ما ضاع بحرزه) - أي : من حرزه -
 بنحو سرقة ، (ولا أجره له) - أي : للأجير المشترك - (فيما عمل فيه) ،
 هذا المذهب مطلقاً ، وعليه أكثر الأصحاب ، (ولو) كان عمله فيه (بيت
 ربه) ، خلافاً « للخاوي » ، إذ المذهب أنه لا فرق في ذلك بين أن يعمل في
 بيت ربه أو غيره ؛ لأنه لم يسلم عمله المستأجر ؛ إذ لا يمكن تسليبه إلا بتسليم
 المعمول ، فلم يستحق عوضه ؛ ككميل يبع ، وتلف قبل قبضه .

(وينتج) أن الاجير لا يستحق الاجرة فيما إذا كان العمل ببيت المستأجر ،
 (وتلف) المعمول (قبل فراغه) من العمل ، وأما إذا تلف بعد فراغه من
 العمل ، وهو بيت المستأجر ؛ فقد استحق الاجرة بمجرد الفراغ ؛ لأنه أتم
 ما عليه ، (خلافاً له) - أي : « للاقناع » - فإنه قال : ولا أجره له فيما عمله ،
 سواء عمله في بيت المستأجر أو بيته ، وهو اتجاه حسن^(١) .

تنبيه : قال في « المغني » : وكل من استؤجر على عمل في عين ، فلا يخلو إما
 أن يوقعه وهي في يد الأجير ؛ كالصباغ يصبغ في حانوته ، والخياط في دكانه ؛
 فلا يبرأ من العمل حتى يسلمها الى المستأجر ، ولا يستحق الاجرة حتى يسلمه

(١) أقول : قال الجراعي : وهو - أي : كلام « الاقناع » - مخالف لما في « المنتهى » ،
 والراجع ما ذكره في الاتجاه . انتهى . قلت : بين « المنتهى » و « الاقناع » مخالفة حيث
 قال في « الاقناع » وفي شرح « المنتهى » في هذا الفصل : لا أجره له مطلقاً ، وقال في
 « المنتهى » في الفصل بعده : وتستقر الاجرة بفراغ عمل ما يبد مستأجر ، وجع بينها الشبخ
 عثمان بإمكان حمل ما ذكره في « المنتهى » ثانياً من أن له الاجرة ، محمول على ما إذا كانت العين
 باقية فلا تخالف ، وأما إذا تلفت لافرق في أنه لا أجره له ، والمصنف لم يجمع هذا الجمع ، بل
 أثبت الخلاف ، وجزم بما جزم به في « المنتهى » ثانياً مع أن « المنتهى » خالف نفسه فيه
 شره فيما ذكره أو لا ، ولم يشر إلى هذا المصنف ، فتأمل . انتهى .

مفروغاً منه ؛ لأن المفقود عليه في يده ؛ فلا يبرأ منه ، ما لم يسلمه الى العاقد كالبيع من الطعام ، وأما اذا كان يوقع العمل في بيت المستأجر مثل أن يحضره الى داره ليخيط فيها ، أو يصبغ فيها ؛ فإنه يبرأ من العمل ، ويستحق أجره بمجرد عمله ؛ لأنه في يد المستأجر ، فيصير مسلماً للعمل حالاً فحالاً ، ولو استأجر رجلاً يبني له حائطاً في داره ، أو يحفر بها بئراً برىء من العمل ، واستحق أجره بمجرد عمله ، ولو كانت البئر في الصحراء أو الحائط ؛ لم يبرأ بمجرد العمل ، ولو انهارت عقيب الحفر ، أو الحائط بعد بنائه وقبل تسليمه ؛ لم يبرأ من العمل ، نص عليه احمد في رواية ابن منصور ، فإنه قال : اذا استعمل ألف لبنه في كذا وكذا فعمل ، ثم سقط ؛ فله الكراء ، وأما الأجير الخاص فيستحق أجره بمضي المدة ، سواء تلف ما عمله أو لم يتلف ، نص عليه احمد فقال : اذا استأجر يوماً ، فعمل وسقط عند الليل ما عمله ، فله الكراء ، وذلك ؛ لأنه يلزمه تسليم نفسه ، وعمل ما يستعمل فيه ، وقد وجد ذلك منه . بخلاف الأجير المشترك ، ولو استأجر أجيراً ليبني له حائطاً طوله عشرة أذرع ، فبنى بعضه ، فسقط ؛ لم يستحق شيئاً حتى يتمه ، سواء كان في ملك المستأجر أو في غيره ؛ لأن الاستحقاق مشروط بإتمامه ، ولم يوجد . قال احمد : اذا قيل له : ارفع حائطاً كذا وكذا ذراعاً ؛ فعليه أن يوفيه ، فإن سقط ؛ فعليه التام ، وكذلك لو استأجره ليحفر له بئراً عمقها عشرة أذرع ، فحفر منها خمسة ، وانهار فيها تراب من جوانبها ؛ لم يستحق شيئاً حتى يتم حفرها . انتهى .

(ولا يضمن) أجير (مشترك تبرع بعمله مطلقاً) ؛ أي : سواء عمله بيئته أو غيره ؛ لأنه أمين محض ، فإن اختلفا في أنه أجير أو متبرع ؛ فقول أجير يمينه ؛ لأن الاصل براءته .

(ولا أجير حبس معمول) ؛ كتب صبغه أو قصره أو خاطه (على أجرته ؛ لأن حكم بفلس ربه) ، وكون الأجير يملك حبس ما صبغه أو قصره أو خاطه ؛

لأن زيادته للفلس ؛ فأجرته عليه ، والعمل الذي هو عوضها موجود في عين الثوب ، فملك حبسه مع ظهور عسرة المستأجر ؛ كمن أجر دابته أو نحوها لإنسان باجرة حالة ، ثم ظهر عسر المستأجر قبل تسليمها له ؛ فلأن المؤجر حبسها عنه ، وفسخ الاجرة ، ثم إن كانت أجرته أكثر مما زادت به قيمته ؛ أخذ الزيادة ، وحاصص الغرماء بما بقي له من الاجرة .

(ويتجه) أنه (لا) يجوز للأجير حبس الممول (بمجرد اعسار) المالك ، بل لا بد من تقدم حكم الحاكم باعساره .

(و) يتجه (أنه) - أي : الاجير - (يحاصص الغرماء) بحدوث زيادة في ثمن الممول بغير عمله ؛ لأنهم شركاؤه (ولا يختص) الاجير (به) ؛ أي : الزائد عن الثمن الذي يبيع به ، (إلا إن زاد) ثمنه (بعمله) فيختص بالزائد حيث كان أنقص من أجرته ؛ (كمضارب) يأخذ ما يخصه من ربح ظهر قبل أن يفلس رب المال ، ولا يحاصص الغرماء في نصيبه . وهو متجه ^(١) .

(وإلا) يحكم حاكم بفلس المستأجر ؛ (فلا) يملك الاجير حبس الممول بعد عمله ، فان فعل ؛ فحكمه حكم الغاصب ؛ لأنه لم يرهنه عنده ، ولا أذنه في إمساكه ، ولا يتضرر بدفعه قبل أخذ أجرته ، ومتى فعل ، فتلغ (ضمن) . (كما لو أتلغه) الاجير بعد عمله أو بعد عمله إذا استؤجر له ، (وخير مالك بين تضمينه) - أي : الاجير - (إياه) أي الممول أو الممول (غير ممول) - أي : يخط ونحوه - (أو) غير (محمول) بأن يطالبه بقيمته في الموضع الذي سلمه اليه فيه ليحمله منه ، (ولا أجر له) ؛ أي : الاجير لأنه لم يسلم عمله أو تضمينه الممول أو المحمول التالف تعدياً بقيمته

(١) أقول : المراد من الاتجاه أنه يحاصص الغرماء بالممول ، ولا يختص به ، فهو والغرماء فيه سواء ، إلا إن زاد بعمله ؛ فيختص بالزيادة ، فان وفدت أجرته كان ، وإلا فيحاصص الغرماء بما بقي له ، وإن زادت على أجرته ؛ رد ما زاد عليها إلى الغرماء ، فقول المصنف : ولا يختص به - أي الممول - وفيما قرره شيخنا مالا يخفى ، والاتجاهان مصرح بهما ، فتأمل . انتهى .

(معمولاً) - أي : مصبوغاً ونحوه - (ومحولاً) الى مكان تلف فيه ، (وله الأجر) - أي : أجره عمله وحله - ، لأن تضمينه إياه كذلك في معنى تسليم العمل المأمور به ، ولما خير بين الأمرين ؛ لأن ملكه مستصحب عليه الى حين المطالبة بقيمته قبل عمله وحين تلفه .

(وإن استأجر) أجير (مشترك) أجيراً (خاصاً) ؛ كخياطة أو صباغ يستأجر أجيراً فأكثر مدة معلومة يستعمله فيها ؛ (فلكل) من الخاص والمشارك (حكم نفسه) ، فإذا تقبل صاحب الدكان خياطة ثوب ، ودفعه الى أجيره فخرقه ، أو أفسده بلا تعد ولا تفريط ؛ لم يضمنه ؛ لأنه أجير خاص ، ويضمنه صاحب الدكان لملكه ؛ لأنه أجير مشترك .

(وإن تقبل) الأجير المشترك ، (ولم يعمل ، بل استعان بغيره ؛ فله) - أي : المشترك - (الأجرة) المسماة في العقد ؛ (لضمانه) - أي : التزامه العمل - (لا لتسليم العمل) ، وتقدم في الشركة أن التقبل يوجب الضمان على المتقبل ، ويستحق الربح ، وسواء عمل فيه شيئاً ، أو لا .

(و) إن قال الأجير : (أذنت لي في تفصيله) - أي : الثوب - (قباء ، وقال) المستأجر : (بل) أذنت لك بتفصيله (قيصاً) ؛ فالقول (قول خياط) ، نص عليه ؛ لئلا يفرم نقصه مجاناً بمجرد قول ربه ، بخلاف الوكيل إذا ادعى أنه أذن له في البيع ونحوه ؛ لم يقبل ؛ لأن الأصل عدم الإذن ، وهذا المذهب . قال في « التلخيص » القول قول الأجير في أصح الروايتين ، وجزم به في « الهداية » و « المذهب » و « الحلاصة » و « المحرر » و « الوجيز » وغيرهم ، (ولو كان مثل ربه) - أي : الثوب - (لا يلبس القباء) ، خلافاً لابن أبي موسى ، ولما قبل قوله الأجير ؛ لأنها اتفقا على الإذن ، واختلفا في صفته ، فكان القول قول المأذون ؛ كالمضارب إذا قال : أذنت لي في البيع نساء ، ولأنها اتفقا على ملك الخياط القطع ، والظاهر أنه فعل ما ملكه ، واختلف في

لزوج الغرم له ، والاصل غدمه ، فيحلف الحياط : لقد أذنت لي في قطعه كذا ، ويسقط عنه الغرم ، (و) يكون (له أجر مثله) ؛ لانه ثبت وجود فعله المأذون فيه بموضه ، (ولعدم ثبوت مسمى بدعواه) ؛ فلا يجب ببينه ، (وكذا) ؛ أي : ومثله في الحكم لو قال صباغ : (أمرتني بصبغه كذا) - أي : أسود - (فقال ربه) - أي : الثوب : بل أمرتك بصبغه - (كذا) - أي : أحمر ، فالقول قول الصباغ ، وله أجرة مثله .

(و) لو قال رب ثوب لحياط : (إن كان) الثوب (يكفيني) قميصاً أو قباء ، فاقطعه ، و (فصله ، فقال) الحياط : (يكفيك ، فصله ، فلم يكفه ؛ ضمنه) ؛ أي : ضمن أرش تقطيعه ؛ لانه إنما إذنه في قطعه بشرط كفايته ، فقطعه بدون شرطه ؛ (كما لو قال له : إقطعه قباء ، فقطعه قميصاً) ؛ فانه يضمن أرش نقصه لخالفته ، (لا إن قال : انظر هل يكفيني) قميصاً أو قباء ؟ (قال : يكفيك ، فقال له : اقطعه) ، فقطعه ، فلم يكفه ؛ لم يضمن ؛ لانه أذنه من غير اشتراط ، بخلاف التي قباها .

(و) لو قال : (اقطعه) - أي : الثوب - (قميصاً لرجل ، فقطعه ثوب امرأة بـ غرم) الحياط (ما بين قيمته صحيحاً ومقطوعاً) ، لان هذا قطع غير مأذون فيه ؛ فأشبه ما لو قطعه من غير إذن ، ولان المأذون فيه قميص موصوف بصفة ، فاذا قطع قميصاً غيره ، لم يكن فاءلاً المأذون فيه ، فكان متعدياً بابتداء القطع ، ولذلك لا يستحق على القطع أجراً .

(و) إن دفع الى حائك غزلاً ، وقال : (انسجه لي عشرة أذرع في عرض ذراع ، فنسجه زائداً على ما قدر له) في الطول والعرض ، (فلا أجرة له) - أي : الحائك - (لزائد) ؛ لانه غير مأمور به ، (ويضمن) حائك (نقص غزل نسج) في الزيادة ؛ لتعديه .

تسمة : فأما ما عدا الزائد ، فينظر فيه ، فإن كان جاء به زائداً في الطول

وحده ، ولم ينقص الأصل بالزيادة ؛ فله ما سمي له من الأجر ؛ كما لو استأجره على أن يضرب له مائة لبنة ، فضرب له مائتين ، وإن جاء به زائداً في العرض وحده أو فيها ، فقدم في « المغني » لا أجر له ؛ لأنه يخالف لأمر المستأجر ، فلم يستحق شيئاً ؛ كما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع ، فبناه عرض ذراعين ، والفرق بين الطول والعرض أنه يمكن قطع الزائد في الطول ، ويبقى الثوب على ما أراد ، ولا يمكن ذلك في العرض ، وأما إن جاء به ناقصاً في الطول والعرض أو في أحدهما ، فقدم في « المغني » لا أجر له ، وعليه ضمان نقص الغزل ؛ لأنه يخالف لما أمر به ؛ فأشبه ما لو استأجره على بناء حائط عرض ذراع ، فبناه عرض نصف ذراع ، وأما إن أثرت الزيادة أو النقص في الأصل مثل أن يأمره بنسج عشرة أذرع ليكون الثوب صفيقاً ، فنسجه خمسة عشرة ، فصار صفيقاً ؛ أو أمره بنسجه خمسة عشر ليكون خفيفاً ، فنسجه عشرة فصار صفيقاً فلا أجر له بحال ، وعليه ضمان نقص الغزل ؛ لأنه لم يأت بشيء مما أمر به .

(فصل : وتلك أجرة معينة في إجارة عين) - ولو مدة لا تلي العقد - ، (أو) إجارة على منفعة في (ذمة) كحمل معين الى مكان معين (بعقد) شرط فيه الحلول ، أو أطلق ؛ كما يجب الثمن بعقد البيع ، والصداق بالنكاح . وقوله تعالى : « فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن » ^(١) وحديث : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » . رواه ابن ماجه ؛ لا يعارض ذلك ؛ لأن الإتيان في وقت لا يمنع وجوبه قبله ؛ كقوله تعالى : « فما استمتعتم به منهن فأتوهن أجورهن » ^(٢) والصداق يجب قبل الاستمتاع ، (فتوطأ أمة) جعلت أجرة ؛ لأنها ملكت بمجرد العقد ، (ويعتق قن) على سيد بمجرد عقد اذا كان ممن يعتق عليه ، أو علق عتقه على ملكه له .

(١) سورة الطلاق ، الآية : ٦

(٢) سورة النساء ، الآية : ٢٤

(ويصح تصرف) بالأجر كميع ، (وتستحق) الاجرة (كاملة ،
ويطالب بها) ، ويجب على المستأجر تسليمها بمجرد (تسليم عين) معينة كانت في
العقد أو موصوفة في الذمة .

(ولو) كانت العين المؤجرة (نفسه) - أي : المؤجر - فعليه تسليم
نفسه بمجرد العقد ، وبملك المطالبه بالأجرة ؛ لجريان تسليم نفسه مجرى تسليم
نفعها ، (أو بذلها) - أي : العين - لمستأجر ليستوفي نفعها - (و) لو (أبى
مكتو) قبولها - لأن المؤجر فعل ما عليه ؛ كما لو بذل البائع العين المبيعة ،
وليس للمكتري أن يمتنع من قبولها بعد بذلها اليه .

(ويتجه) أنه يجب على المكتري القبول اذا بذل العين مؤجر ، (وليس
ثم) - أي : في موضع بذلها - (يد حائلة) ، أما اذا كان يد حائلة تمنعه من
الانتفاع بها ، فلا يجب عليه قبولها ، ويجب عليه دفع الاجرة ؛ لعدم تمكنه من
الانتفاع ، وهو متجه ^(١) .

(وتستقر) ؛ أي : تثبت الاجرة كاملة (بذمة مستأجر) ؛ كسائر
الديون (بفراغ عمل ما) استؤجر لعمله ، وهو (بيده) - أي : المستأجر -
كطباخ استؤجر (في داره) - أي : دار المستأجر - فطبخه ، وفراغ منه ؛
لأنه أتم ما عليه وهو بيد ربه ، فاستقر ، (فكل شيء) يستأجر لعمله اذا (عمله
أجير مشترك وفراغه) ؛ أي : بذله بعد فراغه منه ؛ (وقع) ذلك الشيء
(مقبوضاً) - أي في حكم المقبوض - فيستحق باذله أجرته ، (و) تستقر أيضاً
(بدفع غير ما بيده) - أي غير ما بيد مستأجر ؛ كما لو اتفقا على أن الحياط
يخيط له ثوباً بذاكانه ، فخاطه ، وسأله لربه معمولاً ، لأنه سلم ما عليه ، فاستحق

(١) أقول : قال الجراعي : كما لو كان المأجور دابة ، وكانت الشرطة تسخر الدواب ،
ولا يقدر المستأجر على دفعه ، فلا يعتبر التسليم في هذه الحال وما أشبهها . انتهى . ولم أر
من صرح به ، وهو قياس قولهم وبانتهاء المدة ، ولا حاجز له عن الانتفاع ، وفي الباب
ما يؤيده في مواضع ، بل كالصريح في كلامهم . انتهى .

عوضه ، وهو الاجرة ، وحل وجوب تسليم الاجرة إن لم تؤجل ، فان أجلت لم يجب بذلها حتى تحل ؛ كالثمن والصداق ، ولا يجب تسليم العمل في الذمة حتى يتسلمه المستأجر ، وإن وجبت بالعقد ، وعلى هذا وردت النصوص ، ولأن الاجير إنما يوفى أجره اذا قضى عمله ؛ لأنه عوض ؛ فلا يستحق تسليمه إلا مع تسليم المعوض ؛ كالصداق والثمن ، وفارق الإجارة على الايعان ؛ لأن تسليمها اجري مجرى تسليم نفعها ، وتستقر الاجرة أيضاً بمجرد (فراغ عمل) أجير (خاص) كان يوقع العمل بيوت المستأجر (مطلقاً) ؛ أي : سواء بذله له أو لا ؛ لأنه في يد المستأجر ، فلا يفتقر الى البذل ، (و) تستقر أيضاً (بانتهاء المدة) - أي مدة الإجارة - إن كانت على مدة ، وسلمت اليه العين بلا مانع ، ولو لم ينتفع ؛ لتلف المعقود عليه تحت يده ، وهو حقه ، فاستقر عوضه كثمن المبيع اذا تلف بيد مشتر ، (و) تستقر أيضاً (ببذل تسليم عين) معينة (لعمل بذمة اذا مضت مدة يمكن الاستيفاء) - أي : استيفاء العمل - (فيها) - أي : المدة - حيث لا مانع له من الانتفاع لتلف المنافع تحت يده باختياره ، فاستقر الضمان عليه ؛ كتلف المبيع تحت يد المشتري . فلو استأجر دابة ليركبها الى مكة مثلاً ذهاباً وإياباً بكذا ، وسلمها اليه المؤجر ، ومضت مدة يمكن فيها ذهابه اليها ، ورجوعه على العادة ، ولم يفعل استقرت عليه الاجرة . قاله الأصحاب .

(ولو لم يتسلم) المستأجر حتى مضت المدة المقدرة ، أو مضى زمن يمكن استيفاء الأجر فيه ؛ استقر الاجر عليه لتلف المنافع باختيار المستأجر ، فاستقر عليه الاجر ؛ كما لو كانت في يده .

(ولا تجب اجرة ببذل) تسليم العين (في) إجارة (فاسدة) ؛ لأن منافعتها لم تلتف تحت يده ولا في ملكه ، (فإن تسلم) المؤجر في إجارة فاسدة حتى مضت المدة ، أو مضى زمن يمكن استيفاء عمل معقود عليه أو لا ؛ فعليه (اجرة

المثل (مدة بقائها بيده ، وإن لم ينتفع بها لأن المنافع تحت يده بعوض لم يسلم المؤجر ؛ فيرجع الى قيمتها ؛ كما لو استوفاه .

(ويصح شرط تأخير اجرة) ؛ بأن تكون مؤجلة الى أجل معلوم ؛ كما لو شرط المستأجر على المؤجر في سنة ست ، أن لا تخل عليه الاجرة الى عند ابتداء سنة سبع ؛ لأن إجارة العين كبيعها ، وبيعها يصح بشن حال ومؤجل ؛ فكذلك إجارته ، فلو مات المستأجر لم تخل اجرة مؤجلة ؛ لأن حلها مع تأخير استيفاء المنفعة ظلم ، قاله الشيخ تقي الدين .

(و) يصح (تعجيلها) - أي : الاجرة - على محل استحقاقها ؛ كما لو أجره داره سنة خمس في سنة ثلاث ، وشرط عليه تعجيل الاجرة في يوم العقد . (قال الشيخ) تقي الدين : (غير ناظر وقف ؛ فليس له تعجيلها) - أي : الاجرة - كلها إلا لحاجة التعبير الذي لا يتم الانتفاع إلا به ، (ولو شرطه) - أي : التعجيل - (لم يجوز ؛ لأن الموقوف عليه يأخذ ما لم يستحقه الآن) ، وقال كما يفرقون في الارض المكتورة اذا بيعت ، أو ورثت ، فان الحكر من الانتقال يلزم المشتري والوارث ، وليس لهم أخذه من البائع وتركه في أصح قولهم . انتهى .

(ومن استؤجر) لعمل (كل يوم بأجر معلوم ؛ فله أجر كل يوم عند تمامه . قال ابن رجب : ظاهر هذا أن المستأجر) - بفتح الجيم - (للعمل مدة) مطلقة غير معينة كاستئجاره كل يوم بكذا ؛ فانه يصح ، وثبت له الخيار في آخر كل يوم ، (ويجب له أجر كل يوم في آخره) ؛ لأن ذلك مقتضى العرف ، ولأنه غير ملتزم بالعمل فيما بعده ، ولان مدته لا تنتهي ، فلا يمكن تأخير إعطائه الى تمامها ، واذا عين لكل يوم منها قسطاً من الاجرة ؛ فهي إجازات متعددة انتهى . (وتقسيط الاجرة كل سنة) كذا ، (أو) كل (شهر) كذا ، (أو) كل (يوم كذا ؛ ليس بشرط .

(فصل : فإذا انقضت ويتجبه أو انفسخت بنحو تقايل) المتأجرين من عقد الإجارة أو خيار شرط ، (و) كذا بظهور (عيب) في المأجور مبيع للفسخ ، وهو متجه ^(١) . (إجارة أرض) ؛ أي : انتهت مدتها ، (ليست) الأرض (مشاعاً لشريك ، وبها) - أي : الأرض المؤجرة - (غراس) - بكسر اللعين المعجمة - (أو بناء ؛ لم يشترط) في العقد (قلعه بانقضاء) المدة ، (أو شرط) على رب الأرض (بقاؤه) - أي الغراس أو البناء في الأرض بعد انقضاء مدة الإجارة - (أو أطلق) بأن لم يشترط قلع ولا بقاء ؛ إذ لا فرق بين شرط البقاء والإطلاق على الصحيح من المذهب ، اختاره القاضي وغيره ، [فان قلعه ماله ؛ فليس لرب الأرض منعه منه ؛ لانه ملكه] .

(وإن لم يقلعه ماله) - أي الغراس والبناء (خير ماله) - أي : الأرض - (بين أمور ثلاثة : أخذه) - أي تملكه - (بقيسته) إن كان ملكه للأرض تماماً ، فيدفع قيمة الغراس أو البناء ، ويملك مع أرضه ؛ لان الضرر يزول بذلك ، وصفته أن تقوم الأرض مغروسة أو مبنية ، ثم خالية منها ؛ فما بينها قيمته ، (أو تركه باجرته) - أي الغراس أو البناء - لان فيه جمعاً بين الحقين ، وإزالة ضرر المالكين ؛ فلا أثر لاشتراط المستأجر ببقية غراسه أو بنائه ، (أو قلعه جبراً ، ويضمن نقصه) . هذا المذهب ، وعليه جماهير الاصحاب ، وجزم به في « المغني » و « الشرح » و « الوجيز » وغيرهم ، قال في « التلخيص » اذا اختار المالك القلع وضمان النقص ؛ فالقلع على المستأجر ، وليس عليه تسوية الأرض ؛ لان المؤجر دخل على ذلك ، ولصاحب الشجر أو البناء بيعه للمالك

(١) أقول : قال الجراعي : بأن تقايل المؤجر والمستأجر من عقد الإجارة إن عاد نفعا في الوقف وفي الملك ؛ تصح مطلقاً . انتهى . قلت : لم أر من صرح به ، وهو ظاهر ؛ لأنه لا فرق في ذلك ، ولله مراد ، فتأمل . انتهى .

الأرض وغيرها ؛ لأنه ملكه عليه تام ، فله التصرف فيه كيف شاء ، فيكون المشتري غير مالك الأرض بمنزلة المستأجر ، (وكذا) لا يمنع الخيرة من أخذ رب الأرض له ، أو قلعه وضمان نقصه ، أو تركه بالاجرة (لو وقف مستأجر ما بناه ، أو وقف ما غرسه) ، ولو على نحو مسجد كزاوية ومدرسة .

(فإذا تملكه بقيسته ؛ اشترى بها) - أي : بالقيمة أو بما أخذه من أرض القلع - (ما يكون وفقاً) ؛ كما لو أنلف الوقف ، وأخذت قيمته من متلفه ، والظاهر أن الآلات والغراس المقلوع باق مقامه ، جزم به في «الفروع» .

(وينتجه لو أبي) مستأجر (الثلاث) ، وهي أخذ المالك بالقيمة ، والتترك بالاجرة ، والقلع ، (و) أبي (مالك القلع) للغراس أو البناء ؛ (بيع) ؛ أي : باع حاكم من المأجور (أرضاً بما فيها) من غراس أو بناء ، ودفع لرب الأرض قيمتها فارغة ، وما بقي يدفع للمستأجر ، وكل منها يبيع ماله منفرداً . والحكم فيها (كعارية) ؛ أي : كما لو استعار الأرض للغراس ، ثم رجع المعير قبل القلع ، فإن كان شرط القلع بوقت أو رجوع ؛ لزم عنده - ولو لم يأمره به معير - وإلا يشترط القلع ؛ فلمعير أخذه قهراً بقيسته ، أو قلعه جبراً ، ويضمن نقصه ، فإن أبي معير ذلك ومستعير الاجرة والقلع ؛ بيعت أرض بما فيها إن رضى أو أحدهما ، ويجبر الآخر ، ودفع لرب الأرض قيمتها فارغة ، وبالقى للآخر ، وهو متجه ^(١) .

(وحكم) إجارة (فاسدة في ذلك) ؛ أي : المتقدم تفصيله من أنها إذا انقضت المدة وفيها غراس أو بناء ؛ حكم إجارة (صحيحة) من أن المالك مخير

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر نحو ما قرره شيخنا ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يؤخذ من كلامهم هنا ، وفي باب العارية ، وقول شيخنا لو أبي مستأجر صوابه مالك الأرض ، وقول المصنف مالك - أي مالك الغراس أو البناء - فتأمل . انتهى .

فيما بين أمور ثلاثة كما تقدم ، (لا كعارية) ؛ إذ المعير بخير بين أخذ الغراس أو البناء قهراً بقيمته ، أو قلعه جبراً ، ويضمن نقصه ، (خلافاً « للمنتهى ») فإنه قال (في باب العارية) : والمستأجر بعقد فاسد كاستعير انتهى . فمقتضاه أن الاجرة لا تجب في الإجارة الفاسدة حيث جعلها كالعارية ، ولا قائل به سوى صاحب « المحرر » ، وهو قول مرجوح ، والمنتد ما قاله المصنف ، وقد يجاب عن « المنتهى » بأن تشبيهه المستأجر بعقد فاسد بالمستعير إنما هو في عدم القلع مجازاً ، لا في لزوم الاجرة ، فلا منافاة إذن .

(و) لو غرس أو بنى مشتر فحكمه (حكم العارية فيما يبيع منه) ؛ أي: اشتراه اشتراء (صحيحاً ، ثم فسخ) عقد (يبيع بنحو عيب) ؛ كفن (وبقابل) ، أو خيار شرط ، (خلافاً له) - أي : « للاقناع » - فإنه قال : ولو غرس أو بنى مشتر ، ثم فسخ البيع بعيب كان لرب الأرض الأخذ بالقيمة ، أو القلع وضمان النقص ، وتركه بالاجرة انتهى . فجعل في « الإقناع » حكم ما يبيع بعقد صحيح ، ثم فسخ ، حكم الإجارة ، فذلك خالفه المصنف ، وجعله كالعارية تبعاً لمجاعة . منهم صاحب « المحرر » و « الرعاية » و « الحاوي الصغير » وغيرهم ، فلمنهم قالوا : لرب الأرض أخذ الغراس أو البناء بقيمته ، أو قلعه وضمان نقصه انتهى . وأما المبيع بعقد فاسد اذا غرس فيه المشتري ، أو بنى ؛ فحكمه حكم المستعير اذا غرس أو بنى على الصحيح من المذهب . ذكره القاضي في « المجرد » وابن عقيل في « الفصول » وصاحب « المغني » في الشروط في الرهن ؛ لتضمنه إذناً ، ويأتي في باب العارية مفصلاً .

(وإن كان البناء) الذي بناه المستأجر (نحو مسجد) كمدرسة وسقاية وقنطرة ؛ (لزم بقاؤه) - أي : البناء - فلا يهدم ، ولا يملك ، بل يتروك على حاله (باجرته الى زواله) ؛ لأنه العرف ؛ إذ وضع هذه للدوام ، ولا يعاد

المسجد ونحوه إذا انهدم بعد انقضاء المدة بغير رضى رب الارض ؛ لزوال حكم الإذن بزوال العقد .

(ويتجه باحتمال قوي) أنه (لو أعسر) المستأجر ، وعجز عن دفع اجرة أرض مبنية مسجداً ؛ (لا يلزمه) - أي : المؤجر - إبقاء البناء الى أن يبید ، أو يوسر المستأجر .

(و) يتجه (انه لو مات) المستأجر (معسراً ؛ فلمالك) فعل (ما مر) من ثلك البناء بقيته ، أو قلعه وضمان نقصه (جزماً) من غير تردد ؛ لثلا يضيع حقه . وهو انجاء حسن (١) .

(و) قال (في « الفائق ») : قلت : (لو كانت الأرض) - أي : المؤجرة لغرس أو بناء - (وفقاً) ، وانقضت مدة الإجارة ؛ (لم) يجوز أن (يملك) غراس ولا بناء لجهة وقف الأرض (إلا بشرط واقف) للأرض ، (أو رضى مستحق) لربع الوقف إن لم يكن شرط ؛ لأن في دفع قيمته من ربيع الوقف تفويثاً على المستحق ، وظاهر كلامهم لا يقلع الغراس والبناء ، إذا كانت الأرض وفقاً ، وبأني أنه لا يملك إلا تام الملك ، هذا مع عدم شرط واقف ، أو رضى مستحق . قال الشيخ تقي الدين : ليس لأحد أن يقلع غراس المستأجر وزرعه ، صريحة كانت الأجارة أو فاسدة ، لتضمنها الإذن في وضعه في أرض الوقف ،

(١) أقول : ضعف الجراعي الاحتمال ، وأقر الثاني ، وهو ظاهر ، لكن لم أر من صرح به ، ويشعر كلامه بتردده في الاول ، فتأمل ، ولو قيل إذا أعسرا ومات ممسرا ، وكان على نحو المسجد وقف له غلة ، فيؤخذ من غلته ، ويدفع الى رب الارض أجرتها ، أو اذا لم يكن له وقف ؛ فمن بيت المال إن وجد ، ولا يملكه بقيته أو يقلعه ويضمن نقصه ؛ لم يبعد ؛ لما في ذلك من الجمع بين الحقين ، ولأن القواعد تقتضيه ، ولأن بحث المصنف مبني على ما يترتب على ذلك من تفويت حق المؤجر ، فنيا قررناه لا تفويت في ذلك ، ولما فيه من النفع العام للمسلمين ، فتأمل منهصفاً . انتهى .

بل إذا بقي ؛ فعلى مالكة أجرة المثل ، وإن أبقاه - أي الغراس أو البناء
الموقوف - بالأجرة ؛ فمتى باد ؛ بطل الوقف ، وأخذ الأرض صاحبها ، فانتفع بها ،
وقال فيمن احتكر أرضاً بنى فيها مسجداً أو بناء وقفه عليه : متى فرغت المدة ،
وانهدم البناء ؛ زال حكم الوقف ، وأخذوا أرضهم ، فانتفعوا بها ، وما دام البناء قائماً
فيها ؛ فعليه أجرة المثل ؛ كوقف علوربع أو دارمسجداً ، فإن وقف علوذلك ؛ لا يسقط
حق ملاك السفلى وكذا وقف البناء لا يسقط حق ملاك الأرض ، وذكر في « الفنون »
معناه ، قال في « الإنصاف » وهو الصواب ، ولا يسع الناس إلا ذلك . وقال
« المنقح » (قلت : (بل إذا حصل به) - أي : التملك (نفع) لجهة الوقف ؛ بأن يكون
يملكه أحظ من قلعه وضمان نقصه ، ومن إبقائه بأجرة مثله ؛ (كان له ذلك)
- أي : تملكه لجهة الوقف - لأن فيه مصلحة تعود الى مستحق الربع ؛ أشبه
شراء ولي بناء ليتيم من مال البتيم ، وقد رؤي فيه مصلحة ، ومر في فصل وان
ظهر عيب : أن للمستأجر (تملك زرع) زرعه مؤجراً تعدياً بنفقته ، (و) مر أيضاً أن
(ميل ابن رجب) إليه .

(وفي « الاقتناع » لا يملك غير تام الملك ؛ كموقوف عليه ومستأجر)
وموص له بالمنفعة ؛ لقصور ملكه ، ولذلك لا يأخذ بالشفعة ، هذا تخريج لابن
رجب ، ويأتي في الوقف أن الموقوف عليه له تملك زرع الغاصب بالنفقة ، ومقتضى
كلامه أنه لا فرق ، ولذلك جوز ابن رجب أيضاً على ذلك ما إذا غصبت الأرض
الموصى بمنافعها ، أو المستأجرة وزرع فيها ، فهل يملك الزرع مالك الرقبة ، أو
مالك المنفعة ؛ ذكره في القاعدة السابعة والسبعين ، وقال في كتابة المسمى
« بأحكام الحراج » فيما إذا خرج من بيده الأرض الحراجية منها ، وله غراس
أو بناء فيها ، فهل يقال للامام أن يملكه للمسلمين من مال الفيء ؛ إذا رآه أصليح ؛
كما يملك ناظر الوقف وأما المسلمون فإنهم يملكون رقبة أرض العنوة ؟ فظاهره
جوازه للناظر مطلقاً إذا رآه مصلحة . انتهى .

(ولا) يتسلكه (مرتبه) ؛ لأنه لا ملك له ، وإنما له حق الاستيثار ،
 (ومؤنة قلع على مستأجر) ؛ كنقل متاعه عند انتهاء المدة ؛ لأن عليه تفريغ
 المؤجرة بما أشغلها به من ملكه ، وإن اختاره - أي القلع - مستأجر دون رب
 الأرض ؛ لأنه أدخل نقصاً على ملك غيره بغير إذنه ؛ فلزمه إزالته ، فإن اختاره
 مؤجر ؛ فلا شيء على مستأجر ؛ لأنه الذي أدخل الضرر على نفسه ، (و) كذا
 (تسوية حفر) حصلت بقلع ، فتلزم مستأجراً ، وهذا من المصنف مخالفة لأصله ،
 ولم يشر إلى ذلك ، فإنها أوجبا مؤنة القلع على المستأجر مطلقاً ، وتسوية الحفر
 إن اختار المستأجر القلع ، فإن لم يختار القلع ، واختاره المؤجر ؛ فعلى المستأجر
 مؤنة القلع دون تسوية الحفر ، صرح بذلك في « الإقناع » عن « التلخيص » وهو
 مفهوم « المنهى » حيث فصل بلفظه كذا في تسوية الحفر والأقوى في النظر
 ما جنحنا إليه .

(وإن شرط) على مستأجر أرض لغراس أو بناء (قلعه بانقضاء) مدة
 الأجرة ؛ (لزمه) قلعه وفاء بموجب شرطه . (ويتجه أنه يلزمه الوفاء بموجب
 الشرط إذا كان البناء أو الغراس) (غير نحو مسجد) كمدسة وقنطرة وما وقفا
 على ذلك ، فإنه يبقى بأجرة المثل ، وتقدم ، وهو متجه .^(١) (وليس عليه)
 - أي : المستأجر مع الشرط - (تسوية حفر) حصلت بالقلع ، (ولا إصلاح
 أرض) ؛ لدلالة الشرط على رضى رب الأرض بذلك ، (إلا بشرط) ؛ بأن
 شرطه رب الأرض عليه ، فيلزمه وفاء بالشرط ، (ولا) يجب (على رب

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقال : وقد تقدم ذلك ، وقد قصد التنبيه في هذا
 الاتجاه على ما مر . انتهى . قلت : ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر كلامهم ، ومقتضاه ،
 فيبقى بأجرة المثل كما لو انقضت مدة الأجرة ، ولم يشترط القلع ، فتأمل ، وقول شيخنا وما
 وقف على ذلك فيه أنه تقدم قريباً للمصنف و« للاقتناع » خلاف ذلك ، فارجع إليه ،
 وتأمل . انتهى .

الأرض (إذا شرط القلع عند انتهاء مدة الإجارة) غرامة نقص (حصل بالقلع ؛ لأنها دخلا على ذلك ؛ لرضاها بالقلع ، ولأن رب الأرض أذن له في إشغالها بما ينقص بتفريغ الأرض ، فلا يجب عليه ذلك من غير ضمان نقصه ؛ كما لو استعار أرضاً للغرس مدة ، فرجع المعير قبل انقضاءها ، وبخالف الزرع ؛ فإنه لا يقتضي التأييد .

(ويتجه باحتمال) قوي أنه لا يلزم رب الأرض غرم نقص قيمة الغراس أو البناء (إلا بشرط) ؛ بأن شرط المستأجر على المؤجر أنه متى اختار قلعه يكون عليه غرامة نقصه ، وهو متجه (١) .

فرع : أفتى ابن نصر الله في إجارة (نصيب (مشاع) من أرض مشتركة بين اثنين أجر أحدهما نصيبه (لشريكه) ، فيبني المستأجر أو غيره بعد أن استأجر حصة شريكه ؛ ثم انقضت مدة الإجارة ؛ فالحكم (أن للمؤجر أخذ قدر حصته نصيبه في تلك الأرض من غرس وبناء) ، فإن كان يملك نصف الأرض أخذ نصف الغراس أو البناء بنصف (قيمته) ، أو الربع أخذ ربعها بربع القيمة ، وهكذا ، (ولا يقلع) ؛ أي : ليس للمؤجر أن يلزم المستأجر بالقلع - ولو ضمن له نقص نصيبه - (لاستلزامه قلع ما لا يجوز) قلعه ؛ لعدم تميز ما يخص نصيبه من الأرض من الغراس والبناء ، والضرر لا يزال بالضرر .

(فصل : وإذا انقضت مدة إجارة) أو استوفى العمل من العين المؤجرة ؛ (رفع مستأجر يده عن) عين (مؤجرة ، ولم يلزمه) - أي المستأجر - (رد ولا مؤنته ؛ كمودع) على المذهب ؛ لأنه عقد لا يقتضي الضمان ، فلا يقتضي الرد ولا مؤنته ، بخلاف العارية فإن ضمانها يجب ؛ فكذلك ردها ، (وكرهتن وفي) ما عليه ، فلا يلزمه رد الرهن إلى ربه ولا مؤنته ، (وتكون) العين المؤجرة

(١) أقول : ذكره الجراعي ، ورجحه ، ولم أر من صرح به ، وهو فيما يظهر وجيه لا يأياه كلامهم ، وله نظائر ، فتأمل . انتهى .

بعد انقضاء مدة الإجارة أمانة ؛ كما لو كانت في المدة (بيده) - أي : استأجر -
فإن تلفت المؤجرة قبل ردها ؛ (فلا تضمن بلا) تعد ولا (تقرط) - ولو
تمكن من الرد - جزم به في «التلخيص» في باب الوديعة ، وجزم به في «الحاوي
الصغير» لأن الإذن في الانتفاع قد انتهى ، دون الإذن في الحفظ ومؤنه كمودع .
(ولو شرط مؤجر على مستأجر الضمان) ؛ فالإجارة صحيحة ، والشرط
فاسد ؛ (لأن ما لا يضمن) بدون شرط (لا يصير بالشرط مضوناً) ، لكن
متى طلبها ربا وجب تمكينه منها ، فإن منعه لغير عذر صارت مضونة كالمفصولة ،
وغاؤها كالأصل ، فلو استأجر دابة ، فولدت عنده ؛ كان ولدها أمانة كأمه ،
وليس له الانتفاع به ؛ لأنه غير داخل في العقد ، (وعكسه) بأن شرط
المستأجر على المؤجر عدم الضمان للمؤجرة بتعديه عليها أو تقرطه في حفظها
(بعكسه) ؛ أي : يلزمه ضمان ما أئلفه بتعديه أو تقرطه ولمنافاة هذه الشرط
مقتضى العقد (فإن شرط) مؤجر على مستأجر (أن لا يسير بها)
- أي : الدابة - (ليلاً ، أو) شرط أن لا يسير بها (وقت قائلة) ، أو شرط
أنه لا ينزل بمناعه بطن واديه ، (أو) شرط أن (لا يتأخر بها) - أي : الدابة -
(أو لا يتقدم القافلة [ونحوه]) كشرطه أن لا يسير إلا مع رفقة وشبهه ، (بما)
للمؤجر (فيه غرض) ؛ وجب عليه العمل بالشرط ، فإن (خالف) شيئاً مما
شرط (عليه) بلا عذر ، فتلفت ؛ (ضمن) ، لتعديه بمخالفة الشرط ، كما لو شرط
عليه أن لا يحمل الدابة إلا قفيزين فحملها أكثر .

فائدة : حكم الأجارة الفاسدة حكم الصحيحة في أنه لا يضمن إذا تلفت
العين من غير تقرط ولا تعد ؛ لأنه عقد لا يقتضي الضمان في صحيحه ؛ فلا يقتضيه
فاسده ؛ كالوكالة ، وحكم كل عقد فاسد في وجوب الضمان وعدمه حكم صحيحه ،
فما وجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده ، وما لا فلا .

(وله) - أي : المستأجر - (إيداعها) - أي : الدابة المؤجرة - (بخان إذا

قدم بلدًا (في طريقه ، أو كان غرضه فيه ، (ومضى في حاجته) ؛ لأنه مأذون فيه عرفاً - (ولو لم يستأذن مالكا) في إيداعها - لأن الحان معد لحفظ الدواب وغيرها ، فلا يكون المودع فيه مفراطاً ؛ كما لا يلزم المستأجر استئذان مالك (لغسل ثوب مستأجر) - بفتح الجيم - إذا (اتسخ) أو تنجس ؛ لأنه العرف . (و) لأجر (مشروط) على مستأجر (عدم سفر بعين مؤجرة الفسخ) به - أي : بسفره بها - لمخالفته الشرط .

(ومن استأجر عبداً للخدمة) ، وأراد السفر (سافر به) - أي : بالعبد - (في العقد المطلق) ، وهو الذي لم يذكر فيه عدم السفر ، (قاله القاضي) ، وقال : فإن شرط ترك المسافرة به ؛ لزم الشرط : (وقال) القاضي : (ليس لسيد سفر برقيقه إذا أجره) ، ذكره في تعليقه ، وقال : لا أعلم فيه خلافاً انتهى .

(ولا تقبل دعوى مستأجر الرد) - أي : رد العين المؤجرة إلى مالكها - إذا أنكره (بلا بينة) ؛ كالرهن والمستعير والمضارب .

(فرع : كل من قبض العين لحظ نفسه ؛ كرهن وأجير ومشتري ونازع وغاصب وملقط ومقترض ومضارب ، وادعى) قابض (الرد) لشيء من ذلك (للمالك ، فأنكره) ؛ أي : أنكر المالك الرد ؛ (لم يقبل) قول قابض (بلا بينة) تشهد له بالرد ، (وكذا مودع) - أي : وديع - يجعل (ووكيل) يجعل (ووصي ودلال وناظر وقف وعامل خراج) ؛ فلا يقبل قول واحد منهم إذا كان غير متبرع إلا بينة) ، (لا) عامل (زكاة) مطلقاً (يجعل وبدونه) ، فإنه (يقبل قوله بيمينه في أنه ردها أو فرقها ؛ لأن الزكاة عبادة ، وهو مؤتمن عليها ؛ كما يقبل قول المالك أنه فرقها قبل مجيء العامل .

(وأما دعوى التلف فتقبل من كل) شخص (أمين يمين) ، مالم يكن التلف بأمر ظاهر ؛ كحريق وغريق ونهب ، فلا بد من إقامة البينة عليه ؛ لأن

مثل ذلك لا يخفى ، وتقدم .

تنبيه : إذا اكترى بدراهم ، وأعطاه عنها دنانير ، ثم انفسخ العقد ، رجع المستأجر بالدراهم ، قال في « الانصاف » ، ولا أعلم فيه خلافاً ، وجزم به في « المغني » ، و « الشرح » ، و « الرعايتين » ، و « الحاوي الصغير » ، و « الفائق » ، وغيرهم ؛ لأن العقد إذا انفسخ ، رجع كل من المتعاقدين في العوض الذي بذله ، وعوض العقد هو الدراهم ، والمؤجر أخذ الدنانير بعقد آخر ، ولم ينفسخ ؛ أشبه ما إذا قبض الدراهم ، ثم صرفها بدنانير ، والله أعلم .

(باب المسابقة)

من السبق ، وهو بلوغ الغاية قبل غيره ، وهي (المجازاة بين حيوات ونحوه) ؛ كرماح ومناجيق ، وكذا السباق (والمناضلة) من النضل يقال ناضله مناضلة ونضالاً ونيضالاً ، وهي (المسابقة بالرمي) بالسهم ، سميت بذلك ؛ لأن السهم التام يسمى نضلاً ، فالرمي به عمل بالنضل ، (والسبق - بفتح الباء -) والسبقة (الجعل ، و) السبق - بسكونها - أي الباء مصدر سبق (المجازاة) . (وتجاوز) المسابقة (في سفن ومزاريق) ، وهي الرماح القصار ، (رطبور) حتى الحمام ، خلافاً للآمدي (ورماح وأحجار) ومقاليع (وعلى الأقدام) ، وسائر الحيوانات من إبل وخيل وبغال وحمير وفيلة ، وأجمع المسلمون على جوازها في الجملة ؛ لقوله تعالى : « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة »^(١) ، وحديث مسلم : « أن سلمة بن الأكوع سابق رجلاً من الانصار بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم » . وروى ابن عمر : « أن النبي صلى الله عليه وسلم سابق بين

(١) سورة الأنفال ، الآية : ٦٠

الحيل المضرة من الحيف الى ثنية الوداع ، وبين التي لم تضمر من ثنية الوداع الى مسجد بني زريق . قال موسى بن عقبة : من الحيفا الى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة ، وقال سفيان : من الثنية الى مسجد بني زريق ميل أو نحوه ، والحيل المضرة هي المعلوفة القوت بعد السن ، قاله في القاموس ، وقالت عائشة : « سابقني النبي صلى الله عليه وسلم فسبقته ، فلما أخذني اللحم سابقته فسبقني ، فقال هذه بيتك » . رواه احمد وأبو داود .

(وكره رقص ومجالس شعر وكل ما يسمى لعباً) ، ذكره في الوسيلة ؛ لحديث عقبة ويأتي ، (إلا ما كان معيناً على) قتال (عدو) ؛ لما تقدم .
(فيكره لعبه بأرجوحة) ونحوها ، ذكره ابن عقيل وغيره ، وكذا مراماة الاحجار ونحوه ، وهي (أن يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه) .
قاله الآجري في النصيحة : من وثب وثبة مرجحاً ولعباً بلانفع ، فانقلب ، فذهب عقله ؛ عصى وقضى الصلاة .

(وظاهر كلام الشيخ) تقي الدين (لا يجوز اللعب المعروف بالطاب والنقيلة) . قال : ويجوز اللعب بما قد يكون فيه مصلحة بلا مضرة ، وقال : كل [فعل] أفضى الى محرم كثيراً حرامه الشارع إذا لم يكن فيه مصلحة راجحة ؛ لانه يكون سبباً للشر والفساد ، (وقال أيضاً : ما ألهى وشغل عما أمر الله به ؛ فهو منهبي عنه ، وإن لم يجرم جنسه ؛ كبيع وتجارة) ونحوهما انتهى ؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل هو يلهو به الرجل فهو باطل إلا رمية بقوسه أو تأديبه فرسه أو ملاعبته امرأته فانهم من الحق » وقوله باطل ؛ أي : لا ينفع ، فان الباطل ضد الحق ، والحق يراد به الحق الموجود واعتقاده والخبر عنه ، ويراد به الحق المقصود الذي ينبغي أن يقصد ، وهو الأمر النافع ، فما ليس من هذا ؛ فهو باطل ؛ أي : ليس بنافع ، وما روي : « أن عائشة رضي الله عنها وجواري معها كن يلعبن باللعب والنبي صلى الله عليه وسلم يراهن » . رواه احمد وغيره .

وكانت لها أربوجة قبل أن تزوج رواه أبو داود بإسناد جيد ، فيرخص فيه للصغار ما لا يرخص للكبار ، قاله الشيخ تقي الدين في زملرة الراعي انتهى ، ولعب الجوارى باللعب غير المصورة فيه مصلحة للتمرن على ما هو المطلوب منهن عادة ، قال الفتوحى : ويتوجه كذا في العبد ونحوه ؛ لأن أبا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في أيام منى يدفعان ويضربان ويغنيان بما تقاولت به الأنصار يوم بعث ، فأنتهرهما أبو بكر ، وقال : أمر مار الشيطان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم : دعها فإنها أيام عيد . (ويستحب لعب بآلة حرب ، قال جماعة : وثقاف) ، وهو ما تسوى به الرماح وتثقيفها وسقيتها ؛ لأنه يعين على قتال العدو ، (ويتعلم بسيف خشب ، لا حديد نصاً) نقل أبو داود : ولا يعجبني أن يتعلم بسيف حديد بل بسيف خشب .

(وليس من اللهو) المحرم ولا (المكروه) تأديب فرسه وملاعبته أهله ورميه بقوسه) [لحديث : عقبة مرفوعاً (كل شيء يلهو به ابن آدم فهو باطل ، ثم استثنى هذه الثلاثة) . رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه ، والمراد ما فيه مصلحة شرعية ، ويدخل فيه تعليم الكلب الصيد والحراسة ، وتعليم السباحة] ، ومنه ما في الصحيحين « من لعب الحبشة بدرقهم وحراهم وتوزيهم بذلك على هيئة الرقص في يوم عيد في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم [، وستر النبي صلى الله عليه وسلم] عائشة ، وهي تنظر إليهم ، ودخل عمر ، فأهوى الى الحصباء يحصبهم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : دعهم يا عمر . »

(وكره شديد لمن علم الرمي أن يتركه) ؛ لما في الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ارموا واركبوا ، وأن ترموا أحب الي من أن تركبوا ، ومن تعلم الرمي ثم نسيه ؛ فليس منا . » وكان هو وخلفاؤه يسبقون بين الخيل ، وقرأ على المنبر « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل » ،

ثم قال : « إلا إن القوة الرمي ألا إن القوة الرمي إلا إن القوة الرمي » . وقال صلى الله عليه وسلم : « ومن علم الرمي ثم تركه ؛ فهي نعمة كفرها » قال العلقي : وردت من طرق صحيحة بألفاظ مختلفة ، والمعنى واحد ، وسبب هذه الكراهة أن من تعلم الرمي حصلت له أهلية الدفاع عن دينه ونكاية العدو وتأهل لوظيفة الجهاد ، فإن تركه فقد فرط في القيام بما قد يتعين عليه .

(وتجاوز مصارعة) ، « لأنه عليه الصلاة والسلام صارع ركاة فصرعه » .
رواه أبو داود .

(و) يجوز (رفع أحجار لمعرفة الأشد) ؛ لأنه في معنى المصارعة .

(وأما اللعب بنرد وشطرنج) - بكسر أوله - (ونطاح كباش ونقار ديوك ؛ فلا يباح بحال) - أي : لا بعوض ولا بغيره - وهي بالعوض أشد حرمة فإذا اشتمل اللعب بالشطرنج على عوض ؛ أو تضمن ترك واجب مثل تأخر الصلاة عن وقتها ، أو تضييع واجباتها ، أو ترك ما يجب من مصالح العيال وغير ذلك مما هو واجب على المسلمين ؛ فإنه حرام بإجماع المسلمين ، وكذلك إذا تضمن كذباً أو ظملاً أو غير ذلك من المحرمات فإنه حرام أيضاً ، وإذا خلا عن ذلك ؛ فجمهور العلماء على تحريمه كمالك وأبي حنيفة وأصحابه وكثير من أصحاب الشافعي ، وقال هؤلاء : لم يقطع الشافعي بأنه حلال ، بل توقف في تحريمه . وروى البيهقي بإسناده عن علي أنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج ، فقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون ؟ لأت يمس أحدكم جرماً حتى يطفى خير من أن يمسه . وعن علي قال : صاحب الشطرنج أكذب الناس ، يقول أحدهم : قتلت وما قتل . قال ابن عبد البر أجمع مالك وأصحابه على أنه لا يجوز اللعب بالشطرنج ، وقالوا : لا تجوز شهادة المدمن المواظب على لعب الشطرنج ، وقال يحيى : سمعت مالكا يقول : لا خير في الشطرنج وغيرها ، وتلي هذه الآية « فماذا بعد الحق إلا الضلال » . وعن مالك قال : بلغنا أن ابن عباس ولي مال يтим ، فوجده

فيه ، فأحرقها . وعن ابن عمر أنه سئل عن الشطرنج ، فقال : هو شر من النرد ، فإن ما في النرد من الصد عن ذكر الله وعن الصلاة ، وعن إيقاع العداوة والبغضاء في الشطرنج أكثر بلا ريب ، وهي تفعل بالنفوس فعل حيا الكؤوس ، فتصد عقولهم وقلوبهم عن ذكر الله وعن الصلاة أكثر مما يفعله بهم كثير من أنواع الخمر والحشيشة ، وقليلها يدعو إلى كثيرها ، فإن اللاعب بها يستغرق قلبه وعقله وفكره فيما يعمله خصه ، وما يريد أن يفعله هو ، وفي لوازم ذلك ولوازم لوازمه حتى لا يحس بجوعه ولا عطشه ، ولا بمن يحضر عنده ، ولا بمن يسلم عليه ، ولا بحال أهله ، ولا بغير ذلك من ضرورات نفسه وماله ، فضلا عن أن يذكر الله تعالى والصلاة ، وهذا كما يحصل لشارب الخمر ، بل كثير من الشراب يكون عقله أصح من عقل كثير من أهل الشطرنج والنرد ، واللعب بهما لا تنقضي نهمة منها إلا بدست بعد دست كما لا تنقضي نهمة شارب الخمر إلا بقدر بعد قدر ، وتبقى آثارها في النفس بعد انقضائها أكثر من آثار شارب الخمر ، حتى تعرض له في الصلاة والمرض وعند ركوب الدابة ، بل عند الموت ، وأمثال ذلك من الآثار التي يطلب فيها ذكره لربه وتوجهه إليه ، يعرض له تماثيلها وذكر الشاه والرخ والفرزان ونحو ذلك ، فصدها القلوب عن ذكر الله قد يكون أعظم من صد الخمر ، وإفسادها للقلوب أعظم من إفساد النرد ، ولكن النرد كان معروفاً عند العرب ، والشطرنج لم يعرف إلا بعد أن فتحوا البلاد ، فلما أصله من الهند ، وانتقل منهم إلى الفرس ، ولهذا جاء ذكر النرد ، وإلا فالشطرنج شر من النرد إذا استويا في العوض أو عدمه ، وفي هذا القدر كفاية لمن كان له أدنى دراية .

(ولا تجوز مسابقة بعوض) - أي : مال لمن سبق - (مطلقاً) ، سواء كانت مباحة أولاً (إلا) في مسابقة (خيل وإبل وسهام) - أي : نشاب ونبل للرجال - هذا المذهب بلا ريب ، وعليه جماهير الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : « لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر » .

واختصت هذه الثلاثة في أخذ العوض فيها ؛ لأنهم من آلات الحرب المأمور بتعليقها واحكامها ، وذكر ابن عبد البر تحريم الرهان في غير الثلاثة إجماعاً ، ولما اختصت الرجال دون النساء ؛ لأن النساء لسن مأمورات بالجهاد ، (بشروط خمسة) متعلق بتجاوز .

(أحدها: تعيين المركبين) في المسابقة برؤية ، سواء كانا اثنين أو جماعتين وتساريفاً في ابتداء العدد وانتهائه ، وتعيين (الرماة) في المناضلة (برؤية) بلا نزاع ، (سواء كانا اثنين أو) كانا (جماعتين) ؛ لأن المقصود في المسابقات معرفة سرعة عدو المركبين اللذين يسابق عليهما ، وفي المناضلة معرفة حذق الرماة ، ولا يحصل ذلك إلا بالتعيين بالرؤية ؛ لأن المقصود معرفة عدو مركوب بعينه ، ومعرفة حذق رام بعينه ، لا معرفة عدو مركوب في الجملة ، أو حذق رام في الجملة ، فلو عقد اثنان مسابقة على خيل غير معينة أو مناضلة ، ومسع كل منها نفر غير متعين ؛ لم يجوز ، وإن بان بعض الحزب كثير الإصابة أو عكسه ، فادعى أحدهما ظني خلافة ؛ لم يقبل . و (لا) يشترط تعيين (الرماكين ولا القوسين ولا السهام) ؛ لأن الغرض معرفة عدو الفرس وحذق الرامي دون الراكب والقوس والسهام ؛ لأنها آلة المقصود ، فلا يشترط تعيينها كالسرج (ولو عينها لم تتعين) ؛ لما تقدم ، وكل ما يتعين لا يجوز إبداله ؛ كالتعيين في البيع ، وما لا يتعين يجوز إبداله لعذر أو لغير عذر ، فإن شرط أن لا يرمي بغير هذا القوس أو بغير هذا السهم ، ولا يركب غير هذا الراكب ؛ فهو فاسد ؛ لأنه ينافي مقتضى العقد .

الشرط (الثاني : اتحاد المركبين) بالنوع في المسابقة ، (أو) اتحاد (القوسين بالنوع) في المناضلة ؛ لأن التفاوت بين النوعين معلوم بحكم العادة أشبه الجنسين ؛ (فلا يصح) السباق بين (فرس عربي و) فرس (هجين) ، وهو ما أبوه فقط عربي ، (ولا) المناضلة بين (قوس عربية) - أي قوس النبل - و (قوس فارسية) - أي قوس الشباب - قاله الأزهرى ، (ولا يكره رمي

بها) - أي: القوس الفارسية نصاً - فإن لم يذكر أنواع القوس التي يرميات بها في
الابتداء لم يصح ، وما رواه ابن ماجه : « أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى
مع رجل قوساً فارسية ، فقال : ألقها فلما ملعونة ، ولصكن عليكم بالقسي
العربية وبرماح القنا ، فيما يؤيد الله هذا الدين ، وبها يمكن الله لكم في الأرض .
ورواه الأثرم ، والجواب أنه يحتمل أنه لعنها لحمل العجم لها في ذلك العصر قبل
أن يسلموا ، ومنع العرب من حملها ؛ لعدم معرفتهم بها .

الشرط (الثالث : تحديد المسافة مبدأ وغاية) بأن يكون لا ابتداء
عدوماً وآخره غاية لا يختلفان فيه ؛ لأن الغرض معرفة الاسبق ، ولا يحصل
إلا بتساويهما في الغاية ؛ لأن من الحيوان ما يقصر في أول عدوه ، ويسرع في
آخره ، وبالعكس ، فيحتاج الى غاية تجمع حاله ، فإن استبقا بلا غاية ليخطر
أيهما يقف أولاً ؛ لم يجز ؛ لأنه يؤدي إلى أن لا يقف أحدهما حتى ينقطع فرسه ،
ويتعذر الإشهاد على السبق فيه ، وأما في المناضلة ؛ فلأن الإصابة تختلف بالقرب
والبعد ؛ فاعتبر تحديد (مدى رمي بما جرت به العادة) ، ولا يعرف مدى
الرمي إلا بالمشاهدة ، نحو من هنا إلى هنا ، أو بالذراع كإثارة ذراع ، (أو مائتي
ذراع) ، وما لم تجر به عادة ، (فإن زاد على ثلاثمائة ذراع ؛ لم يصح) ؛ لتعذر
الإصابة فيه غالباً ، ولأنه يفوت به الغرض المقصود بالرمي ، قيل إنه ما رمى
أربعمائة ذراع إلا عقبة بن عامر الجهني ؛ كما لا يصح (تناضلها على أن السبق
لأبعدهما رمياً) ؛ لعدم تحديد الغاية .

الشرط (الرابع : علم عوض) ؛ لأنه مال في عقد ، فوجب العلم به
كسائر العقود ، ويعلم بالمشاهدة أو الوصف أو القدر إذا كان بالبلد نقد واحد
أو أغلب ، وإلا لم يكف ذكر القدر ، بل لا بد من وصفه . (وابطحته) - أي :
العوض - لما تقدم ، (وهو) - أي بذل العوض المذكور - (تمليك) بالسابق
(بشرط سبقه) ، فهذا قال في « الانتصار » في شركة العنان : لا يصح . انتهى .

قال في شرح « الإقناع » : قلت : في كلامهم أنه جمالة ، فليس من قبيل التملك المعلق على شرط محض ، (ويجوز حلوله) - أي : العوض - (وتأجيله) كله أو بعضه ؛ كالتمن والصدق .

الشرط (الخامس : الخروج) بالعوض (عن شبه قمار) ؛ لأن القمار محرم ، وهو - بكسر القاف - مصدر قامره فقره إذا راهنه فغلبه ؛ (بأن لا يخرج جميعهم) العوض ؛ لأنه إذا أخرجه كل منهم ؛ فهو قمار ؛ لأنه لا يخلو إما أن يغنم أو يغرم ، ومن لم يخرج بقى سالماً من الغرم ، (فان كان) الجمل (من الإمام) من ماله أو من بيت المال على أن من سبق فهو له ؛ جاز ؛ لأن فيه مصلحة وحنا على تعليم الجهاد ونفعاً للمسلمين ، ونص على أن الإخراج من بيت المال مختص بالإمام ؛ لتولية الولاية ؛ (أو) كان الجمل من (غيره) - أي : الإمام - على أن من سبق ، فهو له ؛ جاز ؛ لما فيه من المصلحة والقربة ؛ كما لو اشتري به سلاحاً أو خيلاً ، (أو) كان الجمل (من أحدهما) - أي المتسابقين : - أو من اثنين فأكثر منهم إذا كثروا ، وثم من لم يخرج (على أن من سبق أخذه ؛ جاز) ؛ لأنه إذا جاز بدله من غيرهم فأولى أن يجوز من بعضهم ، (فان جاء - أي : المتسابقان - منتهى الغاية (معا ؛ فلا شيء لهما) من الجمل ؛ لأنه لم يسبق أحدهما الآخر . (وإن سبق مخرج) العوض من المتسابقين (أحرزه ولم يأخذ من صاحبه شيئاً) ؛ لأنه إن أخذ منه شيئاً ، كان قماراً . (وإن سبق الآخر) الذي لم يخرج ؛ (أحرز سبق) - بفتح الباء - (صاحبه) ، فملكه ، وكان كسائر ماله ؛ لأنه عوض في الجمالة ، فملك فيها كالعوض المعمول في رد الضالة ، فان كان العوض في الذمة ؛ فهو دين يقضي به عليه إن كان موسراً ، وإن أفلس ضرب به مع الغرماء ، (وإن أخرجا) - أي المتسابقان - (معا ؛ لم يميز) ، تساويا أو تفاضلاً ؛ لأنه قمار ؛ إذ لا يخلو كل منها عن أن يغنم أو يغرم (إلا بمحل لا يخرج شيئاً) ؛ لما روى أبو هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من

أدخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق ، فليس قماراً ، ومن أدخل فرساً بين فرسين وهو آمن أن يسبق ؛ فهو قمار . رواه أبو داود . فجعله قماراً إذا آمن السبق ؛ لأنه لا يخلو اكل واحد منها أن يغرم أو يغرم ، وإذا لم يأمن أن يسبق فلم يكن قماراً ؛ لأن كل واحد منها يجوز أن يخلو من ذلك . (ولا يجوز) كون محلل (أكثر من واحد) ؛ لدفع الحاجة به . قاله الآمدي . ويشترط في المحلل أن يكون (يكافيء مركوبه مركوبها) في المسابقة ، (أو) يكافيء (رمية رميها) في المناضلة ؛ للخبر السابق .

و (لا) يشترط (تساوي ما) - أي : العوض - الذي (أخرجاه ، فإن سبقاه) - أي : المخرجان - المحلل ؛ (أحرز سبقها) ؛ أي : أحرز كل منها ما أخرجه ؛ لأنه لا سابق منها ، ولا شيء للمحلل ؛ لأنه لم يسبق واحداً منها ، (ولم يأخذاً منه) - أي : المحلل - (شيئاً) ؛ لأنه لم يشترط عليه شيء لمن سبقه ، (وإن سبق) المحلل المخرجين أحرز السبقين ؛ لأنها جعلان لمن سبق ، (أو) سبق (أحدهما) - أي : المخرجين - (أحرز السبقين) ؛ لوجود الشرط ، (وإن سبقا) - أي : المحلل واحد المخرجين - (معاً) ؛ بأن جاء أحدهما والمحلل معاً ؛ فقد أحرز السابق منها مال نفسه ، ويكون (سبق مسبوق بينهما) - أي بين السابق والمحلل - (نصفين) ؛ لأنها قد اشتركا في السبق ، فوجب أن يشتركا في عوضه ، وإن جاء المخرجان والمحلل للغاية دفعة واحدة ؛ أحرز كل واحد منها سبق نفسه ؛ لأنه سابق ، ولا شيء للمحلل ؛ لأنه لم يسبق . (وإن قال غيرهما) - أي : غير المتسابقين - وهو المخرج للعوض (من سبق) منكما (أو صلى فله عشرة ؛ لم يصح مع اثنين) ؛ لأنه لا فائدة في طلب السبق إذن ، فلا يحرص عليه ؛ لأنه سوى بينهما ، (وإن زاد) على اثنين ؛ صح ؛ لأن كل واحد منهم يطلب أن يكون سابقاً أو مصلياً ، (أو قال) المخرج غيرهما : من سبق فله عشرة ، (ومن صلى) ؛ أي : جاء ثانياً (فله خمسة) صح ؛ لأن كلاً منها يجتهد أن يكون سابقاً ؛ ليحرز أكثر العوضين ، وسمى الثاني مصلياً ؛ لأن رأسه

يكون عند صلوى الاول ، والصلوان هما العظمان الثاتان من جانبي الذنب ،
وفي الاثر عن علي رضي الله عنه أنه قال سبق أبو بكر وصلى عمر وخطبتنا
فتة وقال الشاعر :

إن تبندر غاية يوماً لمكرمة تلقى السوابق فينا والمصلينا
(وكذا) يصح إذا فوات العوض (على الترتيب للأقرب) فالأقرب
(السابق) ؛ بأن قال : للمجلى مائة ، وللمصلي سبعون ، وللتالي ثمانون ،
وللبارع سبعون ، وللمرتاح ستون ، وللخطي خمسون ، وللعاطف أربعون ،
وللمؤمل ثلاثون ، ولطيم عشرون ، وللسكيت عشرة ، وللفسكل خمسة
(صح) ؛ لأن كل واحد يطلب السبق ، فيعوز الأكثر ، فإذا فاتته طلب
ما يلي السابق .

(وخيل الحلبه) - بفتح الحاء وسكون اللام - (مرتبة) ، وهي خيل
تجمع للسباق من كل أوب لا تخرج من اصطبل واحد ؛ كما يقال للفوج إذا جاءوا
من كل أوب للنصرة قد أحلبوا . قاله في الصحاح ؛ أولها . (مجل) بالميم - وهو
السابق لجميع خيل الحلبه (فصل) ؛ لأن رأسه يكون عند صلا المجلى ، (فتال)
الثالث ، لانه يتلو المصلي ، (فبارع) الرابع ، (فمرتاح) الخامس ،
(فخطي) السادس وهو - بالحاء المعجمة - (فعاطف) السابع ، (فمؤمل)
بوزن معظم الثامن ، (فلطيم) التاسع ، (فسكيت) بوزن كيت ، وقد تشدد
ياؤه ، العاشر آخر خيل الحلبه ، (ففسكل) كقنفذ وزبرج وزنبور الذي
يجيء آخر الخيل ، وسمي القاشور والقاشر ، وهذا الترتيب ذكره الشارح ،
وقدمه في «التنقيح» وتبعه صاحب «الإقناع» و«المنهي» وفي بعضها اختلاف ،
(ففي «الكافي» و) تبعه في («المطلع» مجل فصل فتال فمرتاح الى آخره) ،
وقال أبو الغوث أولها المجلى وهو السابق ، ثم المصلي ، ثم المسلى ، ثم التالي ،
ثم العاطف ، ثم المراتح ، ثم المؤمل ، ثم الخطي ، ثم اللطيم ، ثم السكيت ،

وهو الفسكل، ذكره الجوهري فالفسكل اسم للآخر، ثم استعمل هذا في غير
المسابقة بالحيل تجوزا، كما روي أن أسماء بنت عميس كانت تزوجت جعفر بن
أبي طالب رضي الله عنه فولدت عبد الله ومحمد أو عوناً ثم تزوجها أبو بكر
الصديق رضي الله عنه، فولدت له محمد بن أبي بكر، ثم تزوجها علي بن أبي
طالب رضي الله عنه، فقالت له: إن ثلاثة أنت آخرهم لأخيار، فقال لولدها:
فسككتني أمكم.

(فلان جعل) من أخرج العوض (لمصل أكثر من سابق ونحوه)؛ كأن جعل
للتالي أكثر من المصلي، (أو لم يجعل لمصل شيئاً)، وجعل للتالي عوضاً؛ (لم
يجز)؛ لأنه يفضي إلى أن يقصد السبق، بل يقصد التالي؛ فيفوت المقصود
(وإن قال) مخرج العوض (لعشرة: من سبق منكم فله عشرة)؛ صح، (فإن
جاءوا معا؛ فلا شيء لهم)؛ لأنه لم يوجد الشرط الذي يستحق به الجعل في
واحد منهم. (وإن سبق واحد) فله العشرة؛ لوجود الشرط فيه، أو سبق
اثنان (فأكثر إلى تسعة معا)، وتأخر اما عدا سبق فالعشرة (لهم) أي للاثنتين
فأكثر، لأن الشرط وجد فيهم، فكان الجعل بينهم؛ كما لو قال من ردعدي
الآبق فله كذا، فردت تسعة، فلهم العشرة؛ لحصول رده من الكل، ويصير
هذا كما لو قال من قتل قتيلاً فله سلبه، فإن قتل كل واحد واحداً؛ فلكل
واحد سلب قتيله كاملاً، وإن قتل الجماعة واحداً فلجميعهم سلب واحد، وههنا
كل واحد له سبق مفرد، فكان الجعل له كاملاً. فلو قال: من سبق فله عشرة،
ومن صلى فله خمسة، فسبق خمسة، وصلى خمسة؛ فالسابقين عشرة، لكل واحد
منهم درهمان وللمصلين خمسة لكل واحد منهم درهم

(ويصح عقد لا شرط)، فيلغو (في) قول أحد المتسابقين للآخر: (إن
سبقتني فلك كذا، ولا أرمي ابداً، أو) لا أرمي (شراً) ونحوه؛ كأن
شرطاً لكل منهما أو لاحدهما الفسخ متى شاء بعد الشروع في العمل، وأشباه

هذا ؛ فهذه شروط باطلة في نفسها ، والعقد صحيح ؛ لأنه قد تم بأركانها وشروطه ، فإذا حذف الزائد الفاسد بقي العقد صحيحاً ، (أو) شرط المتسابقان (أن السابق يطعم السبق) - بفتح الموحدة أي الجعل - (أصحابه أو) يطعمه بعضهم ، أو يطعمه (غيرهم) ؛ لم يصح الشرط ؛ لأنه عوض على عمل ، فلا يستحقه غير العامل ؛ كالعوض في رد الآبق ، ولا يفسد العقد .

تتمة : وكل موضع فسدت المسابقة ، فإن كان السابق المخرج أمسك سبقه ، وإن كان الآخر فله أجر عمله ؛ لأنه عمل بعوض لم يسلم له ، فاستحق أجر المثل كالإجارة الفاسدة .

(فصل : والمسابقة جعالة) ؛ لأنها عقد على ما لا تتحقق القدرة على تسليمه ، فكان جائزاً ؛ كرد الآبق ، وذلك ؛ لأنه عقد على الإصابة ، ولا يدخل تحت قدرته ، وبهذا فارق الإجارة . (لا يؤخذ بعوضها رهن ولا كفيل) ؛ لعدم وجوبه .

(ولكل) واحد من المتعاقدين (فسخماً) قبل الشروع في المسابقة ، وإن أراد أحدهما الزيادة فيها والنقصان منها ؛ لم يلزم الآخر لإجابته ، ويصح الفسخ بعد الشروع ، (ما لم يظهر) على أحدهما (الفضل لصاحبه) مثل أن يسبقه بفرسه في بعض المسافة ، أو يصيب بسهامه أكثر منه ، فإن ظهر فضل (فيمتنع) الفسخ (عليه) - أي : المفضل - (فقط) دون الفاضل ؛ لأنه لو جاز للمفضل ذلك لفات غرض المسابقة ، فلا يحصل المقصود .

(وتبطل) المسابقة (بموت أحدهما) - أي : المتعاقدين - كسائر العقود الجائزة ، (أو) بموت (أحد المركوبين) أو الراميين ؛ لتعلق العقد بعين المركوب والرامي ، ولا يقوم وارث الميت مقامه ، ولا يقيم الحاكم من يقوم مقامه ؛ لأنها انفسخت بموته ، هذا المذهب ، وهو كالصريح المقطوع به في كلام كثير من الأصحاب .

و(لا) تبطل بموت (أحد الراكبين أو تلف أحد القوسين) ، وهذا بلا خلاف ؛ لأنه غير معقود عليه ، فلم يفسخ العقد بتلفه ؛ كموت أحد المتبايعين .
 (و) يحصل (سبق في خيل مئائتي العنق برأس ، وفي مختلفيها) - أي :
 العنقين بكتف - (و) في (إبل بكتف) ؛ لأن الاعتبار بالرأس هنا متعذر ،
 فإن طويل العنق قد يسبق رأسه لطول عنقه ، لا بسرعة عدوه ، وفي الإبل ما
 يرفع رأسه ، وفيها ما يد عنقه ، فربما سبق رأسه لمد عنقه لا بسبقه ، فإن سبق
 رأس قصير العنق فقد سبق بالضرورة ، وإن سبق رأس طويل العنق بأكثرهما
 بينها في طول العنق فقد سبق ، وإن كان بقدره فلا سبق ، وبأقل فالآخر سابق .
 (وإن شرط المتسابقان (السبق بغير ذلك) ؛ كأن شرطاه بأقدام معلومة ؛
 (لم يصح) ؛ لأنه لا ينضبط ، ولا يقف الفرسان عند الغاية بحيث يعرف
 مسافة ما بينها .

(وتصف الخيل في ابتداء الغاية صفا واحدا ، ثم يقول مرتبها: هل من
 مصلح للجام أو حامل لعلام أو طارح لجل؟ فإذا لم يجبه أحد كبير ثلاثاً ثم خلاها)
 - أي: أرسلها - (عند) التكبيرة (الثالثة)؛ لما روى الدار قطني عن علي : «قد
 جعلت لك هذه السبقة بين الناس ، فخرج علي ، فدعا سراقه بن مالك ، فقال:
 يا سراقه إني قد جعلت إليك ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في عنقي من هذه
 السبقة في عنقك ، فإذا اتيت الميطان قال أبو عبد الرحمن . الميطان مرسلها من
 الغاية ، فصف الخيل ، ثم ناد هل من مصلح للجام أو حامل لعلام أو طارح لجل؟
 فإذا لم يجيبك أحد ، فكبر ثلاثاً ، ثم خلاها عند الثالثة ، فيسعد الله بسبقة من شاء
 من خلقه » وكان علي يقعد عند منتهى الغاية بخط خطا ، ويقم رجلين متقابلين
 عند طرفي الخط بين إلهامي أرجلها ، وتمر الخيل بين الرجلين ليعرف السابق ،
 ويقول لها : إذا خرج أحد الفرسين على صاحبه بطرف أذنيه أو أذن أو عذار
 فاجعلوا السبقة له ، فإذا شككتما فاجعلوا سبقهما نصفين » . وهذا الأدب الذي

ذكره في الحديث في ابتداء الإرسال وانتهاء الغاية من أحسن ما قيل في هذامع كونه مرويا عن علي رضي الله عنه في قضية أمره بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفوضها إليه ، فينبغي أن تتبع ويعمل بها .

(فيشترط) في المسابقة بعوض (أن يكون الإرسال دفعة واحدة) ، فليس لأحدهما أن يرسل قبل الآخر ، (ويكون عند الابتداء) - أي : أول المسابقة - (من يرقبها) ؛ أي : يشاهد لإرسالها عند أول المسافة ، كما يشترط أن يكون (عند الانتهاء) ؛ أي : انتهاء الغاية من يضبط السابق منها ؛ لئلا يختلفا في ذلك . (وحرم أن يجنب أحدهما) - أي : المتعاقدين - (مع فرسه) ؛ أي : يجانبه فرساً لا راكب عليه ، (أو) يجنب (وراه فرساً) لا راكب عليه (يجره) ؛ أي : يجرض الذي تحته (على العدو) ، ويجنه عليه ، (أو يصيح به وقت سباقه) (الحديث) رواه أبو داود عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا جلب ولا جانب في الرهان » . وروى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أجلب على الحيل يوم الرهان فليس منا » ، والجلب - بفتح الجيم واللام - وهو الزجر للفرس والصياح عليه حثاله على الجري .

(فصل) : في المناضلة من النضل يقال : ناضله نضالا ومناضلة ، وسمي الرمي نضلا ؛ لأن السهم التام يسمى نضلاً فالرمي به عمل بالنضل ، وهي ثابتة بالكتاب لقوله تعالى : « قالوا يا ابانا إنا ذهبنا نستبق »^(١) وقرئ : ننضل ، والسنة شهيرة بذلك ، وحكم المناضلة في العوضين حكم الحيل والإبل فيما تقدم تفصيله ، وتصح بين اثنين وبين حزين كما تقدم .

(وشرط المناضلة) زيادة على ما سبق شروط (أربعة) :
أحدها : (كونها على من يحسن الرمي) ؛ لأن الغرض معرفة الخدق به ،

(١) سورة يوسف ، الآية : ١٧

ومن لا حذق له وجوده كعدمه؛ (فتبطل) المناخلة بين حزبين إذا كان في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي (فيسن لا يحسنه من أحد الحزبين ، ويخرج مثله) - أي : من جعل بإزائه - (من) الحزب (الآخر) إذا كانت كل واحد من الرئيسين يختار إنساناً والآخر في مقابلته آخر ، فمن لا يحسن الرمي ؛ يبطل العقد فيه ، وأخرج مقابله ؛ كالبيع إذا بطل في بعض المبيع سقط ما قابله من الثمن . (ولهم) - أي : لكل حزب الفسخ إن أحبوا ؛ لتبعض الصفقة في حقهم . (وإن تعاقدا) ؛ أي : عقدوا النضال (ليقسموا بعد العقد حزبين) ؛ أي : ليعين رئيس كل حزب من معه برضاهم (لا بقرعة ؛ صح) العقد ؛ لأن القرعة قد تقع على الحذاق في أحد الحزبين وعلى الكوادن في الآخر ؛ فيبطل مقصود النضال ، ولأنها إنما تخرج المجهات ، والعقد لا يتم حتى يتبين كل حزب ، (و) شرط أن (يجعل لكل حزب رئيس ، فيختار أحدهما) - أي : أحد الرئيسين (واحداً) من الرماة ، ثم يكون معه ، (ثم) يختار الرئيس (الآخر) من الرئيسين (آخر) من الرماة (حتى يفرغا) ، فيتم العقد على المعينين بالاختيار إذن ، ولا يجوز اختيار كل منها أكثر من واحد ؛ لأن اختيار اثنين فأكثر يبعد من التساوي والعدل .

(وإن تشاحا فيسن يبدأ) من الرئيسين (بالخيرة ؛ اقترا) ، فمن خرجت له القرعة اختار أولاً ؛ إذ القرعة تميز المستحق بعد ثبوت الاستحقاق لغير معين ، وتساوى أهله .

(ولا يجوز جعل رئيس الحزبين واحداً) ؛ لأنه لا يضره أي الحزبين سبق لتقديره لهما ، فيفوت مقصود المناخلة (ولا) يجوز جعل (الخيرة في تمييزهما) - أي : الحزبين - إليه - أي إلى واحد - لما تقدم . وإن أرادوا القرعة لإخراج الرئيسين ؛ جاز لفلة الغرر ، ولا يجوز لأحدهما أن يختار جميع حزبه ولا ؛ لأنه ترجيح له بلا مرجح ؛ ويفضي إلى عدم التساوي .

(ولا يشترط) للمناضلة (استواء عدد رماة كل حزب) ، فلو كانت
أحد الحزبين عشرة والآخر ثمانية ونحو ذلك ؛ صح ، وإن بان بعض الحزب
كثير الإصابة أو عكسه ، فادعى الحزب الآخر ظن خلافه ؛ لم يسمع منه ذلك ؛
لأن شرط دخوله في العقد أن يكون من اهل الصنعة دون الحذق ؛ كما واشترى
عبدا على أنه كاتب ، فبان حاذقا أو ناقصا ؛ لم يؤثر .

الشرط (الثاني: معرفة عدد الرمي و) معرفة عدد (الإصابة) ؛ لتبين مقصود
المناضلة ، وهو الحذق ، (فيقال مثلا الرشق) - بكسر الراء - وهو عدد
الرمي ، وأهل العربية يخصصونه فيما بين العشرين والثلاثين ، وبفتحها الرمي ، وهو
مصدر رشقت الشيء رشقا . قال الجصاصي في الحاشية : الرشق - بفتح الراء -
الرمي نفسه ، والرشق الوجه من الرمي إذا رمى القوم بأجمعهم جميع السهام ،
وقيل : الرشق السهام نفسها ، وكذا في « المستوعب و« المطلع » . عن الأزهري
الرشق - بكسر الراء - عدد الرمي ، واشتراط العلم به ؛ لأنه لو كان مجهولا
أفضى إلى الاختلاف ؛ لأن أحدهما يريد القطع ، والآخر يريد الزيادة ، وليس
للرشق عدد معلوم ، فأني عدد اتفقوا عليه ؛ جاز ؛ لأن الغرض معرفة الحذق
(عشرون والإصابة خمسة) ونحوه كسنة ، أو ما يتفقان عليه ، (وسواء
استوى) المتناضلين (في عدد رمي و) عدد (إصابة و) في (صفحتها) ؛ أي :
الإصابة من خوارق ونحوها وسائر أحوال الرمي الرمي ؛ لأن موضعها على المساواة ،
فاعتبرت المسابقة على الحيوان ، (فإن جعل) المتناضلان (رمي أحدهما عشرة) ،
ورمي (الآخر أكثر) ؛ كعشرين مثلا ، (أو أقل) كخمسة ، (أو) شرطا
(أن يصيب أحدهما خمسة ، و) أن يصب (الآخر ستة ، أو) شرطا إصابة
أحدهما (خواسق ؛ والآخر خواصل ، أو) شرطا أن (يحط أحدهما من أصابته
سهمين بسهم من إصابة الآخر ، أو) شرطا أن (يرمي أحدهما من بعد ، و)
يرمي (الآخر من قرب ، أو) أن (يرمي) أحدهما (وبين أصابعه سهم ،
والآخر) بين أصابعه (سهان ، أو) أن يرمي أحدهما و (على رأسه شيء)

شاغل ، (والآخر بدونه) - أي: الشاغل - (ونحوه بما تفوت به المساواة) ؛
 كأن شرطاً أن يحيط عن أحدهما واحداً من خطابه لا عليه ولا له ؛ (لم تصح) ؛
 لمناقته لموضوع المسابقة ، وإذا عقد أو لم يذكر اقواساً ؛ صح ؛ لما تقدم ،
 ويستويان في العربية والفارسية .

الشرط (الثالث تبين كونه) - أي : الرمي - (مفاضلة) ومحاطة
 ومبادرة ؛ لأن غرض الرماة يختلف ، فمنهم من أصابته في الابتداء أكثر منها في
 الانتهاء ، ومنهم من هو بالعكس ، فوجب اشتراط ذلك ليعلم ما دخل فيه
 (المفاضلة) ؛ كقولهم أينما فضل صاحبه بخمس إصابات من عشرين رمية ؛ فقد سبق) ،
 فأبها فضل صاحبه بذلك ؛ فهو السابق ؛ لوجود الشرط ، ويلزم فيها إتمام الرمي
 إن كان فيه فائدة ، أو تبين كون الرمي (مبادرة كأينا سبق الى خمس إصابات
 من عشرين رمية ؛ فقد سبق) ونحوه ، فإذا أرميا عشرة عشرة ، فأصاب أحدهما
 خمساً ، ولم يصب الآخر خمساً ؛ فصيب الخمس هو السابق أصاب الآخر مادونها
 أو لم يصب شيئاً . (ولا يلزم أن سبق إليها) - أي : الخمسة - (واحد ، ولو
 أصاب الآخر أربعاً لإتمام الرمي) عشرين ؛ لأن السبق قد صار للسابق ، ولو
 أصاب كل واحد منها من العشر خمساً ؛ فلا سابق فيها ، ولا يكملان الرشق ؛
 لأن جميع الإصابة المشروطة قد وجدت ، واستويا فيها ، وضابط ذلك أنه متى
 بقي من عدد الرمي ما يمكن أن يسبق به أحدهما صاحبه ، أو يسقط به سبق
 صاحبه ؛ لزم الإتمام ، وإلا فلا ، (أو) تبين كون الرمي (محاطة ؛ بأن) اشتراطاً
 أن (يحيط ما تساوي فيه من إصابة من رمي معلوم مع تساويها في عدد الرميات ؛
 فأبها فضل) صاحبه (بإصابة معلومة فقد سبق) ، والفرق بين المفاضلة والمحاطة ؛
 أن المحاطة تقدر فيها الإصابة من الجانبين ، بخلاف المفاضلة ، وبدل لذلك قول
 المجد في شرح « الهداية » فالمفاضلة اشتراط إصابة عدد من عدد فوقه كإصابة
 عشرة من عشرين على أن يستوفيا رميها ، فإن تساويا في الإصابة أحرزا سبقها ،

وإن أصاب أحدهما تسعة والآخر عشرة أو أكثر ؛ فقد فضل . والمحاطة أن يشترطاً حظ ما يتساويان فيه من الإصابة في رشتى معلوم ، فإذا فضل أحدهما بإصابة معلومة فقد سبق ، وجعل في « الإقتناع » المفاضلة هي المحاطة ، فكان على المصنف أن يقول خلافاً له . (فإن أطلقا الإصابة) في المفاضلة ، (أو قال) ؛ أي : شرطاً أنها (خواصل) - بالحا المعجمة والصاد المهملة - (تناولها) ؛ أي : تناول اللفظ الإصابة (على أي صفة كانت) . قال الأزهري : يقال خصلت مناخلي خصلة وخصلاً ، ويسمى ذلك الفرع والقرطسة ، يقال قرطس إذا أصاب ، وعلم منه أنه لا يشترط وصف الإصابة ، لكن يسن (وإن قال) ؛ أي : اشترطاً أن الإصابة (خواصق) - بالحا المعجمة والسين المهملة - (أو) شرطاً (خوازق - بالزاي - أو) شرطاً (مقرطس) ، وهي (ما خرق الغرض وثبت فيه) . قال الأزهري والجوهري : الخوازق بالزاي لغة في الخاسق ، فيها شيء واحد ؛ والمقرطس بمعنى الخازق ، (أو) شرطاً أن الإصابة (خوارق - بالراء - أو موارق) ، وهي (ما خرقه) - أي : للغرض - (ولم يثبت فيه ، أو) اشترطاً أنها (خواصر) ، وهي (ما وقع في أحد جانبيه) - أي : للغرض - ومنه قيل الحاصرة ؛ لأنها في جانب الإنسان ، (أو) اشترطاً أنها (خوارم) ، وهي (ما حرم جانبه) - أي : للغرض - (أو) اشترطاً أنها (حوايي) - بالحاء المهملة - وهي (ما وقع بين يديه ، ثم وثب إليه) - أي : للغرض - ومنه يقال حبا الصبي . فبأي صفة قيد المتناخلون الإصابة تقيدت بها ؛ لأنه وصف وقع عليه العقد ، فوجب أن تتقيد به ضرورة الوفاء بموجبه ، وحصل السبق بإصابة ذلك المقيد على ما قيدوا به ، (أو شرطاً لإصابة موضع منه كدائره) - أي : للغرض - (تقيدت) المناضلة (به) - أي : بما شرطاه - لأن الغرض يختلف باختلاف ذلك ، فتعين أن تتقيد المناضلة به تحصيلاً للغرض . وإن شرطاً الخواصق والحوايي معاً ؛ صح ؛ قاله في الشرح .

(ولا يصح شرط إصابة نادرة كتسعة من عشرة) ؛ لأن الظاهر عدم وجودها ، فيفوت المقصود ، ولا يصح تنازلها على أن السبق لأبدهما رمياً ؛ لأن الغرض من الرمي الإصابة ، لا من بعد الرمي ، وإذا كان الشرط خواصلاً فأصاب الغرض بنصل السهم ؛ حسب له كيف كان ؛ لما تقدم أن الحاصل الذي أصاب القرطاس ، فإن أصاب السهم الغرض بعرضه أو بفوقه وهو ما يوضع فيه الوتر ، نحو أن ينقلب السهم بين يدي الغرض ، فيصيب فوقه الغرض ، أو انقطع السهم قطعتين فأصاب القطعة الأخرى الغرض ؛ لم يعتد به ؛ لأنه لا يعد إصابة .

الشرط (الرابع معرفة قدر الغرض ، وهو ما يرمى طولاً وعرضاً وسمكاً وارتفاعاً من الأرض) بمشاهدة أو تقدير بشي معلوم ؛ لاختلاف الإصابة بصغره وكبره ، وغلظه ورقته ، وارتفاعه وانخفاضه ، والغرض ما تقصد إصابته بالرمي ، وهو ما ينصب في الهدف من قرطاس أو جلد أو خشب أو غيرها . سمي غرضاً ؛ لأنه يقصد ، ويسمى شارة وشنا . وفي القاموس القرطاس كل أديم ينصب للنضال ، والهدف ما ينصب الغرض عليه إما تراب مجموع أو حائط أو غيرهما كخشبة وحجر ، ولا يعتبر لصحة النضال ذكر المبتدى منها بالرمي ، خلافاً للترغيب ؛ لأنه لا أثر له ، وكثير من الرماة يختار التأخر ، فإن ذكر المبتدى كان أولى ، وإن لم يعين المبتدى عند العقد ، ثم تراضيا بعد العقد على تقديم أحدهما جاز ؛ لأن الحق يعدوهما .

(وإن تشاحا) - أي : المتناضلان - (في الابتداء) - بالبادي منها بالرمي - (أقرع) بينهما ؛ لأنه لا بد أن يتبدى أحدهما بالرمي ؛ لأنها لو رميا معاً أفضى إلى الاختلاف ، ولم يعرف المصيب منها ، وقد استويا في الاستحقاق فصير إلى القرعة ؛ لأنه لا مرجح غيرها ، فمن خرجت له القرعة بدأ بالرمي .

(وسن تعين باد عند عقد) ؛ لأنه أقطع للنزاع ، (فإن بادو غير الأحق فرمى ؛ فرميه عبث) لم يعتد له سهمه خطأ أو أصاب ؛ لعدم قوله عليه

السلام : « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » .

(ويجوز أن يرميا) - أي : المتناضلان - (سهماً سهماً ، و) أن يرميا (خمساً خمساً ، وأن يرمي كل واحد) منها (جميع الرشق) .

وإن شرطاً شيئاً حمل عليه ، فإن اطلق ترأسلاً سهماً سهماً ؛ لأنه العرف .
(وإذا بدأ أحدهما في وجه) هو رمي القوم بأجمعهم جميع السهام ، (بدأ الآخر في) الوجه (الثاني) تعديلاً بينهما ، (فإن شرطاً البداية لأحدهما في كلا الوجوه ؛ لم يصح ؛ لأن موضوع المناضلة على المساواة وهذا تقاض . (وإن فعلاه) أي البدء في الرمي من غير شرط (برضاهما ؛ صح ؛) لأن البداية لا أثر لها في الإصابة ولا في جودة الرمي ، وإن شرطاً أن يبدأ كل واحد منهما من وجهين متوالين ؛ جاز لتساويهما ، وإن اشتراطاً أن يرمي أحدهما رشقة ، ثم يرمي الآخر رشقة ؛ جاز ، أو اشتراطاً أن يرمي أحدهما عدداً ، ثم يرمي الآخر مثله ؛ جاز ، وعمل به : لحديث « المؤمنون عند شروطهم » .

(وسن جعل غرضين) في المناضلة (يرميان) ؛ أي : يرمي الرسلان (أحدهما - أي : أحد الغرضين - (ثم يعضيان إليه) - أي : الغرض - (فيأخذان السهام ، ويرميان) الغرض (الآخر) ؛ لأن هذا كان فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . (ويروي) عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (« ما بين الغرضين روضة من رياض الجنة ») . وقال إبراهيم التيمي : رأيت حذيفة يشتد بين الهدفين يقول أنا بها في قميص . وعن ابن عمر : رضي الله عنها مثله . ويروي أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يشتدون بين الأغراض يضحك بعضهم إلى بعض ، فإذا جاء الليل كانوا رهباناً - أي : عباداً - وإذا كان غرضاً (فبدأ أحدهما بغرض بدأ الآخر) بالغرض (الثاني) ؛ لحصول التعادل ، وإن جعلوا غرضاً واحداً ؛ جاز لحصول المقصود به ، وإذا تشاحا في موضع الوقف هل هو عن يمين الغرض أو يساره ونحو ذلك ؟ فإن كان الموضع الذي طلبه أحدهما أولى مثل

أن يكون في إحد الموقفين يستقبل الشمس ، او يستقبل ريحاً يؤذيه استقبالها ونحو ذلك ، والآخر يستدبرها ؛ قدم قول من طلب استدبارها ؛ لأنه احظ لهما ، إلا أن يكون في شرط المناضلة استقبال ذلك ؛ فالشرط اولى بالاتباع ؛ لدخولهم عليه كما لو اتفقا على الرمي ليلاً ؛ فإنه يعمل بما اتفقا عليه . فان كانت الموققان سواء في استدبار الشمس كان الوقوف الى الذي يبدأ فيتبعه الآخر ، فاذا صار في الوجه الثاني وقف الثاني حيث شاء ، ويتبعه الاول ليستوفيا .

(وإن أطارته) - اي : الغرض - (الريح فوقع السهم موضعه) - اي : الغرض - (وشرطهم) - اي : المتناضلين - (خواسق ونحوه) كخواسق ومقرطس ؛ (لم يحتسب له به ولا عليه) ؛ لأننا لا ندرى هل كان يثبت في الغرض لو كان موجوداً او لا . [وإن وقع السهم في غير موضع الغرض احتسب به على راميهِ لتبين خطئه] . وإن وقع السهم في الغرض في الموضع الذي طار إليه الغرض حسبت الرمية عليه ايضاً ، إلا أن يكون اتفقا على رميه في الموضع الذي طار اليه ، وكذا الحكم لو القت الريح الغرض على وجه إذا وقع السهم فيه حسب على راميهِ ، وإن أطارت الريح الغرض ، فوقع السهم موضعه ؛ احتسب به لراميهِ ؛ لأنه لو كان الغرض موضعه لأصابه ، وكذا لو كانا أطلقا الاصابة . ولو كان الغرض جلدأ وخيط عليه كشنبر المنخل ، وجعل له عرى وخيوطاً تعلق به في العري ، فأصاب السهم الشنبر او العرى وشرطهم خواصل اعتد به ، لأن ذلك من الغرض . وأما المعاليق وهي الخيوط ؛ فلا يعتد باصابتها مطلقاً ؛ لأنها ليست من الغرض .

(وإن عرض) لأحدهما (عارض من كسر قوس او قطع وتر او ريح شديدة ؛ لم يحتسب له بالسهم) ولا عليه (- ولو اصاب -) وهو المذهب ؛ لأن العارض كما يجوز أن يصرفه عن الصواب الى الخطأ يجوز أن يصرفه عن الخطأ الى الصواب ، وإن حال حائل بينه وبين الغرض فنفذ منه وأصاب الغرض ؛ حسب له ؛ لأن هذا من سداد الرمي وقوته (وإن عرض مطر ، او ظلمة) عند الرمي ؛

(جاز تأخيرہ) ؛ لأن المطر يرخي الوتر ، والظلمة عذر لا يمكن معه فعل المعقود عليه ، ولأن العادة الرمي نهاراً ، إلا أن يشترطه ليلاً ، فيلزم . كما تقدم ، فإن كانت الليلة مقمرة منيرة اكتفى بذلك ، وإلا رميا في ضوء شمعة أو مشعل ، وإن أراد احدهما التطويل والتشاغل عند الرمي بما لا حاجة اليه من مسح القوس والوتر وبحو ذلك ولعل صاحبه ينسى القصد الذي اصابا به ، أو يفترق منع من ذلك ، وطولب بالرمي ، ولا يزجج بالاستعجال بالكلية بحيث يمنع من تحرير الاصابة .

(وكره) للأمين أو الشهود وغيرهم ممن حضر (مدح احدهما أو) مدح (المصيب ، وعيب المخطئ ؛ لما فيه من كسر قلب صاحبه) . هذا المذهب ؛ وعليه جماهير الأصحاب . قال في « الفروع » ويتوجه الجواز في مدح المصيب والكره في عيب غيره . قال (ويتوجه) الجواز (كذلك في مدح شيخ لطالب) ؛ أي ؛ يجوز مدح المصيب من الطلبة ؛ ويكره عيب غيره . (وقال في « الانصاف ») قلت : (إن) كان (مدحه) لتحريره على الاشتغال قوي الاستحباب ، وإن افضى (مدحه) لتعاضد الممدوح) أو كسر قلب غيره (قوي التحريم) والله اعلم ، انتهى .

(وينع كل من الكلام الذي يعيظ صاحبه كأن يرتجز ويفنخر) ويتبجح بالاصابة ، (أو يعنف صاحبه على الخطأ) ، ويظهر أنه يعلمه ، (وكذا حاضر معها) يمنع من ذلك . (ومن قال لآخر إرم عشرة اسهم ، فإن كان صوابك) - أي : اصابتك فيها - (أكثر من خطأك) فلك درهم ؛ صح ؛ لأنه جعل الجعل في مقابلة إصابتك معلومة ، فإن أكثر العشرة أقله ستة ، وليس ذلك مجعولاً ؛ لأنه بالاقول يستحق الجعل . (ولا) يصح (عكسه) ؛ بأن قال له : إرم عشرة اسهم ، فإن كان خطأك أكثر من صوابك (فلك درهم) لأنه قمار ، أو قال : إرم عشرة ، فإن أخطأتها فعليك درهم ؛ لم يجوز ؛ لأن الجعل يكون في مقابلة عمل ، ولم يوجد

من القاتل عمل يستحق به شيئاً ، وكذلك لو قال الرامي لا جنبي : إن أخطأت
فلك درهم ؛ لم يجوز لذلك ، (او) قال : إرم عشرة ، فان كان صوابك أكثر
(فلك بكل سهم اصبت به بدرهم) ؛ صح ، وكذلك إن قال : إرم عشرة
فلك بكل سهم اصبت به منها درهم ، او قال فلك بكل سهم زائداً على النصف
من المصيبات درهم ؛ صح ؛ لان الجعل معلوم بتقديره بالاصابة ، فأشبهه ما لو قال :
استق لي من هذا البئر ، ولك بكل دلو قمرة ، او قال : من رد عبد آمن عبيدي
فله بكل عبد درهم . (او قال : إرم هذا السهم فان اصبت به فلك درهم ؛ صح ؛
ولزمه ؛ لانه جعالة) ؛ لانه بذل مالا في فعل له فيه غرض صحيح ، ولم يكن
نضالاً ؛ لان النضال يكون بين اثنين او جماعة على ان يرموا جميعاً ، ويكون
الجعل لبعضهم إذا كان سابقاً .

﴿ كتاب العارية ﴾

بتخفيف الياء وتشديدها . مشتقة من عار إذا ذهب وجاء ، ومنه قيل للبطل
عيار ؛ لتردده في بطالته ، والعرب تقول : اعاره وعاره كأطاعه وطاعه . قال
الاصحاب تبعاً للجوهري : هي مشتقة من العار ، وفيه شيء ؛ لان الشارع عليه
الصلاة والسلام فعلها ، وقيل انها مشتقة من العري الذي هو التجرد ؛ لتجردها عن
العوض ، كما تسمى النخلة الموهوبة عربية ؛ لتعريبها عنه ، وقيل التعااور وهو
التناوب لجعل المالك نوبة في الانتفاع بها .

وهي (العين المأخوذة) من مالهما - ولو لمنفعتهما - او وكيله (للانتفاع بها)
مطلقاً ، او زمناً مقدراً (بلا عوض) من الآخذ لها او من غيره ، وتطلق
كثيراً على الإعارة مجازاً ، والعارية بمعنى العارية . قال تميم بن مقبل :
فأخلف وأتلف إنما المال عارة وكله مع الدهر الذي هو آكله

(مع الانفراد) - اي: انفراد المستعير - (محفظ) للعين المعارة؛ بأن لم يكن مالكا معها ، اما إذا كان مالكا معها كما لو اركب دابته لانسان ، ولم يفارقه فالحفظ على المالك دون المستعير ؛ لعدم انفراده بحفظها ، فلو تلفت في هذه الحالة من غير تعد ولا تفريط فلا ضمان ؛ لتلفها تحت يد مالكا (والا عارة لإباحة نفعها) - اي : العين - اي : رفع الخرج عن تناول ماليس بملوكاً له (لا هبته) ؛ إذ الهبة تمليك يستفيد به التصرف في الشيء ؛ كما يستفيدة فيه بعقد المعاوضة (بلا عوض) ، وهي مشروعة ، والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : « ويمنعون الماعون » ^(١) . روي عن ابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم قال : العواري ، وفسرها ابن مسعود قال : القدر والميزان والولد . وأما السنة فروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال في خطبته في حجة الوداع : « العارية مؤداة ، والمنحة مردودة ، والدين مقضي ، والزعيم غارم » . [قال] الترمذي حديث حسن غريب . وروى صفوان ابن أمية : « أن النبي صلى الله عليه وسلم استعار منه درعاً يوم حنين [، فقال : أعضاء يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة . رواه ابو داود . وأجمع المسلمون] على جواز العارية واستحبها ، ولأنه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع ، ولذلك صحت الوصية بالاعيان والمنافع جميعاً .

(وتستحب) الاعارة ؛ لكونها من البر والمعروف ولا تجب ؛ لحديث : « اذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك » رواه ابن المنذر ، ولحديث : « ليس في المال حق سوى الزكاة » . وفي حديث الأعرابي الذي سأل النبي صلى الله عليه وسلم : « ماذا فرض الله عليه من الصدقة ؟ قال : الزكاة . قال : هل علي غيرها ؟ قال : [لا] إلا أن تطوع » . والآية فسرهما ابن عمر والحسن بالزكاة ،

(١) سورة الماعون ، الآية ٦

و كذلك زيد بن أسلم ، وقال عكرمة : إذا جمع ثلثها فله الويل إذا سهي عن الصلاة ورد أو منع الماعون .

(وتنقد) الإعارة (بكل قول أو فعل يدل عليها) ؛ كقوله : أعرتك هذا الشيء أو أجبثك الانتفاع به ، أو يقول المستعير أعرتني هذا أو أعطيتنيه أركبه ، أو أحمل عليه ، فيسلمه المعير اليه ونحوه كاسترج على هذه الدابة وكدفعه الدابة لرفيقه عند تعبها ، وتغطيته بكسائه إذا رآه يرد ؛ لأنها من البر ، فصحت بمجرد الدفع ؛ كدفع الصدقة ، ومتى ركب الدابة أو استبقى الكساء عليه كانت دفع ذلك قبولاً . قال في « الترتيب » يكفي ما دل على الرضى من قول أو فعل ؛ كما لو سمع من يقول : أردت من يعيرني كذا ، فأعطاه كذا ؛ لأنها إباحة لا عقد ، نقله بمعناه في « الفروع » عن « الترتيب » واقتصر عليه .

(وشرط) لصحة الإعارة أربعة شروط :

أحدها (كون عين) معارة (منتفعاً بها مع بقائها) كالدور والعييد والثياب والدواب ونحوها ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم استعار من أبي طلحة فرساً ومن صفوان أدرعاً ، وسئل عن حق الأبل فقال : إعارة دلوها وإطراق فحلها ، فثبت ذلك في المنصوص عليه ، والباقي قياساً .

(فدفع ما لا يبقى ؛ كطعام تبرع من دافع) ؛ لأنه لا ينتفع به إلا مع تلف عينه ، لكن إن أعطى الأطعمة والأشربة بلفظ الإعارة ، فقال ابن عقيل : احتتمل أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الاتلاف .

(ويتجه ما لم يكن) الطعام أو الشراب (يلفظ عارية) ، فإن كان بلفظها (فهو قرض) يجب على آخذها رد بدله ، كما لو استعار دراهم لينفقها فثبت بذمته قرضاً . وهو متجه (١) .

(١) أقول : ذكره الجراعي وأقره ، وفي شرح « الاقناع » وغيره وخرج بذلك ما لا ينتفع به إلا مع تلف عينه كالطعمة والأشربة ، لكن إن أعطاهها بلفظ الإعارة ، فقال ابن عقيل : احتتمل أن يكون إباحة الانتفاع على وجه الاتلاف . انتهى . فتأمل .

(و) الشرط الثاني (كون معير أهلاً للتبرع شرعاً) ؛ إذ الإعارة نوع من التبرع ؛ لأنها إباحة منفعة .

(و) الشرط الثالث كون (مستعير أهلاً للتبرع له) بتلك العين المعارة ؛ بأن يصح منه قبولها ، أشبه الإباحة بالهبة ، (فلا تصح إعارة نحو مضارب) كناظر وقف وولي يتيم لما بأيديهم من مال المضاربة والوقف واليتيم ، (و) لا تصح إعارة (مكاتب) لما بيده من المال بدون إذن سيده ، (ولا) تصح إعارة (لنحو صغير) كمنجنون ومعتوه (بلا إذن وليه) ؛ لعدم أهليتهم للتصرف ، (وصح في) إعارة (مؤقتة شرط عوض معلوم ، وتصير إجارة) تغليبا للمعنى ؛ كالهبة إذا شرط فيها ثواب معلوم كانت بيعاً ، تغليبا للمعنى على اللفظ ، فإذا أطلقت الإعارة ، أو جهل العوض فأجارة فاسدة . وفي « التلخيص » (لو أعاره عبده) أو نحوه (على أن يعيره الآخر فرسه) أو نحوه ، ففعلاً ؛ (فإجارة فاسدة لا تضمن) ؛ للجهالة ؛ لأنها لم يذكر أمد معلومة ولا عملاً معلوماً . قال الحارثي : وكذلك لو قال : أعرتك هذه الدابة لتعلقها ، أو هذا العبد لثمنه ، وإثنا عينا المدة والمنفعة ؛ صحت إجارة ؛ لما تقدم .

فائدة : قال المروذي : قلت لأبي عبد الله : رجل سقطت منه ورقة فيها أحاديث وفوائد ، فأخذتها ، فقرأ أن أنسخها وأسميها ، قال : لا ، إلا بإذن صاحبها . (و) تصح (إعارة نقد) من ذهب أو فضة (ونحوه) كمكيل وموزون ، فإن استعار النقد لينفقه ، أو أطلق ، أو استعار المكيل أو الموزون ليأكله وأطلق ؛ (فقرض) ؛ لأن هذا معنى القرض ، وهو مغلب على اللفظ ، و (لا) تكون استعارة النقد (لما يستعمل فيه مع بقاءه) قرضاً ، بل عارية كما لو استعار النقد للوزن ، أو (ليبرهه أو يعاير عليه) ؛ فلمن تصح كالإجارة لذلك ، وكذا المكيل والموزون .

(و) الشرط الرابع : (كون نفع) عين (مباحاً) لمستعير ؛ لأن

الإعارة إنما قبيح له ما أباحه له الشارع ، فلا يصح ان يستعير إياه من أحد النقادين
 ليشرب فيه ، ولا حلياً محرماً على رجل ليلبسه ، ولا أمة ليطأها حيث صحت
 الاستعارة من أجله ، (ولو لم يصح الاعتياض عنه) - أي : النفع المباح -
 (كإعارة كلب لصيد) أو ماشية (وفعل لضراب) ؛ لأن نفع ذلك مباح ،
 ولا محذور في إعارتهما ، والمنهي عنه هو العوض المخوذ في ذلك ، ولذلك امتنعت
 بإجارتها ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم ذكر في حق الإبل والبقر والغنم
 إطراق فعلها .

إذا تقرر هذا (فهي) - أي : الإعارة - (أوسع من باب الجمالة) ؛ لأن
 الجمالة نوع من الإجارة ، فنصح إعارة الكلب ، ولا يصح أن يكون عوضاً في
 جمالة ، (وباب الجمالة أوسع من باب الإجارة) ؛ لأن الجمالة تصح على العبادة
 كالأذان والإمامة ، ولا كذلك الإجارة (وتجب إعارة مصحف لمحتاج لقراءة)
 فيه ، ولم يجد غيره . نقله القاضي في « الجامع الكبير » وهذا إن لم يكن ماله
 محتاجاً إليه ، وخرج ابن عقيل وجوب الإعارة أيضاً في كتب للمحتاج إليها من
 القضاة والحكام وأهل الفتاوى .

(ويتجه وكذا) تجب إعارة (كل) شيء (مضطر إليه مع بقاء عنه) ؛
 إذ دفع الضرر عن المعصوم واجب ، وإذا لم يندفع ضرره إلا بالإعارة ؛ فالإعارة
 واجبة ، وهذا الاتجاه لا طائل تحته ؛ لأنهم صرحوا به في باب الأطعمة بلفظ :
 ومن اضطر إلى نفع مال الغير ؛ وجب بذله مجاناً مع بقاء عنه ، وعدم حاجة
 ربه إليه ^(١) ، وقال ابن الجوزي : ينبغي لمن ملك كتاباً أن لا يبخل بإعارته
 لمن هو أهله ، وكذلك ينبغي إفادة الطالب بالدلالة على الأشياء وتفهم المشكل .

(١) أقول : ذكر ما في هذا البحث م في « حاشية الانتاع » هنا . انتهى .

(وتحرم إعارته فن مسلم لكافر لخدمته) خاصة ؛ كما تحرم إيجارته لها ، فإن أعاره أو أجره لعمل في الذمة غير الخدمة ؛ صحتا ، وتقدم في الإجارة . وتحرم إعارته صيد لحرم ؛ لأن إمسাকে له محرم ؛ كما تحرم (إعارته ما يحرم) استعماله لشخص (ممنوعاً منه) شرعاً ؛ (كنحو طبيب) ونحوه (لحرم) ؛ لأنه معاونته على الإثم والعدوان ، فإن أعار الصيد للمحرم ، فتلغ بيد المحرم ؛ ضمنه الله بالجزاء والمالك بالقيمة ، وتحرم إعارته آنية لمن يتناول بها محرماً من نحو خمر ، وإعارته (إناء نقد) ذهب أو فضة ، (و) إعارته (سلاح في فتنة) ، وإعارته دابة ممن يؤذي عليها محترماً ؛ (و) إعارته (أمة) أو عبد (لغناء) أو نوح أو زمرو ونحوه ، (و) إعارته (دار) لفعل (معصية) فيها ، أو لمن يتخذها كنيسة ، أو يشرب فيها مسكراً ؛ كإجارة ذلك ، وتحرم إعارته بضع ؛ لأنه لا يباح لإبلاك أو نكاح ، (وتكره إعارته أمة جميلة لمأمون) إذا كان شاباً ؛ لأنه قد لا يؤمن عليها ، وإن كانت إعارتها لصبي أو امرأة أو محرم ؛ جاز ؛ لأنه مأمون عليها . (وتحرم) إعارتها (هي) - أي : الأمة الجميلة - (وإعارته) غلام (أمرذ لغيره) - أي لغير مأمون ؛ كما تحرم (إيجارتهما) ؛ لأنه إعانة على الفاحشة ، (لا سيما العزب) . قال ابن عقيل : لا تجوز إعارتها للعزب الذين لا نساء لهم من قرابات ولا زوجات ؛ لما فيه من التعرض للخلوة بالاجنبيات ، وتحرم الخلوة بها ؛ كغير المعارة ، ويحرم النظر اليها بشهوة ؛ كمؤجرة ، ولا تعار الأمة للاستمتاع بها في وطء ودواعيه ؛ لأنه لا يباح إلا بملك أو نكاح ، فإن وطئ المستعير الأمة المعارة مع العلم بالتحريم ؛ فعليه الحد ، لانقضاء الشبهة إذن ، وكذا هي يلزمها الحد إن طأعته عالمة بالتحريم ، وولده رفيق تبعاً لأمه ، ولا يلحقه نسب ؛ لأنه ولد زنا ، وإن كان وطئ جاهلاً بأن اشتبهت عليه بزوجته أو سريته ، أو جهل التحريم لقرب عهده بالإسلام ؛ فلا حد عليه ؛ لحديث : « ادروا الحدود بالشبهات » . وكذا لا حد عليها إن جهلت أو أكرهت وولده حر ويلحق به ؛ للشبهة ، ونجب

قيمته يوم ولادته على المستعير للمالك ؛ لأنه فوته عليه باعتقاده الحرية ، ويجب مهر المثل وأرش البكارة في وطئه عالماً أو جاهلاً ولو مطاوعة ، لان المهر للسيد فلا يسقط بمطاوعة الموطوءة ، إلا أن يأذن السيد في الوطء فلا مهر ولا أرش ولا فداء للولد ؛ لأنه اسقط حقه بإذنه ، وأما إعارة الأمة للخدمة ، فان كانت برزة أو شوهاء ؛ جاز لسيدها أن يعيرها مطلقاً ؛ للأمن عليها ، والجواز يحتمل نفى التحريم والكرامة ، فلا ينافي أن اصل العارية النذب ، ويحتمل أنه على ظاهره ، فحينئذ تكمل للعارية الأحكام الخمسة .

(وكره استعارة أصله) كأييه وأمه وجدته وجدته وإن علوا (لخدمته) ؛ لانه يكره للولد استخدام أحدهم ؛ فكرهت استعارته .

(ويتجه) أنه (لا) يكره للفرع (إعارته) - أي أصله - لأجنبي للخدمة كذا قال ، والظاهر خلافه ، لتسبيه في امتنانه ^(١) . قال الخلوئي : قال شيخنا : وعلى قياسه أنه يكره إذا استأجره للخدمة أن يعيره لذلك ؛ لوجود العلة . انتهى . والمستعير رد العارية متى شاء ؛ لانها ليست لازمة .

(وصح رجوع معير) في عارية ، (ولو قبل أمد عينه) ؛ لان المنافع المستقبلية لم تحصل في يد المستعير ؛ لانها تستوفي شيئاً فشيئاً ، فكلمها استوفى شيئاً فقد قبضه ، والذي لم يستوفه لم يقبضه ، فجاز الرجوع فيه ؛ كالمهبة قبل القبض (إلا) أن يأذن المعير في شغل المعار بشيء (في حال يستضر به) - أي : برجوع المعير في العارية - (مستعير) ؛ فلا يصح رجوعه ؛ لما فيه من الضرر المنفر شرعاً ، (فمن أعار سفينة لخل) أو لوحاً لرفع سفينة ، فرفعها به وولج في البحر ، (أو) أعار (أرضاً) لدفن ميت أو لزراع ؛ لم يرجع معير في العارية ، ولا يطالب بالسفينة أو اللوح ما دامت السفينة في اللجة ، (حتى ترسي) - بضم التاء -

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به وهو ظاهر إطلائهم . ولأن العبرة في المعاملات بما في نفس الامر ، فتأمله . انتهى .

لما فيه من الضرر ، فاذا ارست جاز الرجوع ؛ لانتفاء الضرر ، وللمعير الرجوع قبل دخولها البحر ؛ لانتفاء الضرر (أو) ؛ أي : وليس لمعير أرضاً لزرع الرجوع بها حتى (يحصد) الزرع (في أو انه) ، وليس لمعير تملك زرع بقيته نصاً ؛ لأن له وقتاً ينتهي إليه إلا أن يكون الزرع بما يحصد فصلاً ، فيحصده المستعير وقت أخذه عرفاً ؛ لعدم الضرر إذن . قال المجد : ولا أجره عليه ، (أو) ؛ أي : ولا لمعير أرضاً لدفع الرجوع حتى (يبلي) الميت . قال ابن البناء : ويصير رمياً ؛ لما فيه من هتك حرمة . قال المجد في شرحه : بأن يصير رمياً ، ولم يبق شيء من العظام في الموضع المعتاد ، ومقتضاه أنها فولان ، ولعل الخلف لفظي كما يعلم من كتب اللغة . قال في الصحاح : والرميم البالي .

(وصح رجوع) معير في أرضه (قبل دفنه) - أي : الميت - لانتفاء الضرر ، (ولا أجره) على مستعير (منذ رجع) المعير ؛ أي : من حين رجوع الى حين زوال ضرر المستعير حيث كان الرجوع يضر به إذن ، ولا إذا أعار لغرس أو بناء ، ثم رجع الى حين تملكه بقيته أو قلعه مع ضمان نقصه أو بقاءه إذا أبى المعير ذلك الى أن يتفقا ، ويأتي ؛ لأنه لا يملك الرجوع في عين المنفعة فيما إذا ضر بالمستعير إذن ، فلا يملك طلب بدلها كالعين الموهوبة ، ولأنه فيما إذا لم يأخذ الغرس أو البناء بقيته أو يقلعه مع ضمان نقصه ، كان إبقاؤه في أرضه من جهته ، فلا يملك طلب المستعير بالأجرة ؛ كما قبل الرجوع ، (إلا في الزرع) إذا رجع المعير قبل أوان حصاده ، وهو لا يحصد قصيلاً ، فإن له أجره مثل الأرض المعارة من حين رجوع الى حين الحصاد ؛ لوجوب تبعيته في أرض المعير الى أوان حصاده قهراً عليه ؛ لكونه لم يرض بذلك بدليل رجوعه ، ولأنه لا يملك أن يأخذ الزرع بقيته ؛ لأن له أمداً ينتهي اليه ، وهو قصير بالنسبة الى الغرس ، فلا داعي اليه ، ولا أن يقلعه ويضمن نقصه ؛ لأنه لا يمكن نقله الى أرض أخرى ، بخلاف الغرس وآلات البناء ؛ لأن المستعير إذا اختار قلع زرعه وبما يفوت على

المالك الانتفاع بأرضه في ذلك العام ، فيحصل له بذلك ضرر ، فيتعين أن يبقى بأجرة مثله الى حصاده جمعا بين الحقين .

(و) يتجه أن أجرة الأرض المزروعة تجب من حين رجوع المعير - (ولو لم يعلم) المستعير برجوعه - (و) يتجه (أن مثله) أي : مثل من زرع أرضاً معارة في الحكم (لو رجع معير دابة) في أثناء المدة من أن الأجرة تلزم المستعير من حين رجوع المالك حيث لا ضرر - (ولو لم يعلم مستعير) برجوعه - (١)
(و) يتجه (أنه) - أي : المالك - (لو أباحه) ؛ أي : أباح شخصاً (أكل شيء) من المطعومات ، ثم بدله ، (فرجع قبل) أن يأكل الطعام - (وهو لم يعلم) رجوع المالك - (ضمن) قيمة ما أكله قياساً على مسألة الوكيل أنه ينزل بمجرد عزل الموكل - ولو لم يعلم - وتصرفاته غير نافذة من حين العزل ، وهذا مثله . (ولا يقبل قوله) - أي : المبيع بلاينة - (أنه رجع) عن الإباحة (قبل أكله) - أي : المأذون له - ليغرمه قيمة ما أكله . (٢)

(و) يتجه (أنه لا يرجع معير دابة لعاجز) عن المشي (صار) يبرية (منقطعة) ؛ لأن رجوعه يضر بالمستعير ، والضرر يزال ، فمن أعار سفينة وصارت في لجة البحر ، وأراد أخذها قبل أن ترسي ؛ فيمنع من ذلك ؛ لإزالة ضرر المستعير (٣).
(و) يتجه (أن الميت) الذي دفن في أرض معارة (لو أخرجه نحو سبع)

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو قياس ظاهر حيث لا ضرر ، لكن ظاهر كلامهم يقتضي أنه لا أجرة بدليل الاستثناء ؛ كما يفيد في « الانصاف » من أنه وجه مرجوح ، فارجع إليه ، وتأمل . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، ولم أر من صرح به ، وهو قياس كلامهم السابق ، فتأمل ، وقوله : ولا يقبل النح أي لأنه خلاف الظاهر . انتهى .

(٣) أقول : ذكره الجراعي ، وأقره ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم ، وله نظائر ، فتأمل . انتهى .

كذب وضبع (لا يعاد) ؛ أي : ليس لوليه إعادة دفنه في الأرض المعارة (بلا إذن) صريح من مالك ؛ لأن عقد العارية انتضى بتفريغ المعارة ، فلا تشغل ثانياً بدون إذن مالكيها (١) .

(و) يتجه (أن إعارة ثوب لصلاة عرياناً بعد الشروع) فيها (يمنع) المعير من الرجوع في الثوب قبل إتمامها . وهذا الاتجاه في غاية الحسن (٢) . (كإعارة حائط لملح) أطراف (خشب) لاحتاج الى (تسقيف) ، ولم يمكن التسقيف إلا بوضع خشبه على جدار جاره ، ولا ضرر ، فوضع الخشب (وبنى عليه ، أو) إعارة حائط لتعليق (سترة) عليه ، (وبنيت) السترة ، (ولم يضر) رب الحائط ، فإنه يمنع المعير من الرجوع ما دام الخشب أو بناء السترة عليه ؛ لما فيه من الضرر على المستعير ، ولأن العارية وقعت لازمة ابتداء .

وإن قال : أنا أدفع اليك ما ينقص بالقلع لم يلزم المستعير ذلك ؛ لأنه إذا قلعه أنقلع ما في ملك المستعير منه ، ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة ، وللمعير الرجوع في حائطه قبل وضع الخشب وبعد وضعه قبل أن يبني عليه ؛ لانتفاء الضرر ، فإن خيف سقوط الحائط بعد وضع الخشب عليه ؛ لزم إزالته ؛ لأنه يضر بالمالك ، والضرر لا يزال بالضرر ، وإن لم يخف على الحائط السقوط ، لكن استغنى المستعير عن إبقاء الخشب عليه ؛ لم يلزم المستعير إزالته ؛ لما فيه من الضرر ، (فإن سقط) الخشب عن الحائط المعار لوضعه ، (أو سقطت) السترة (لهدم) الحائط (أو غيره) ؛ كسقوط الخشب أو

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وأفرده ، ولم أر من صرح به ، وفي حاشية الشيخ عثمان قال : وإذا نبش القبر لمسوخ ، فطلب المعير نقله ، قبل له ذلك ؟ انتهى . ففيه توقف وإشارة إلى ما بحثه المصنف ، وهو الذي يظهر ؛ لأن المنع من الرجوع لما في ذلك من هناك حرمة الميت ، فحيث أخرج لنحو سبع أو لمسوخ ، فلا هناك في ذلك ، فتأمل . انتهى .

(٢) أقول : ذكره الجراعي ، وأفرده ، ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر يقتضيه كلامهم لئلا من النظائر ، فتأمل . انتهى .

السترة مع بقاء الحائط ؛ (لم يعد) الحشب ولا السترة ؛ لأن العارية ليست بلازمة ، وإنما امتنع الرجوع قبل سقوطه ؛ لما فيه من الضرر بالمستعير بإزالة المأذون في وضعه ، وقد زال (إلا بإذنه) - أي : المعير - (أو عند الضرورة) ، بأن لا يمكن تسقيف إلا به (إن لم يضرر الحائط) سواء أعيد الحائط بآلته الأولى أو غيرها ؛ لأن العارية لا تلزم . (ويتجه في حجر) معار مدة مؤقتة (بنى) مستعير (عليه) - أي : الحجر - ثم انقضت المدة ؛ بخير بين أخذه أو (- أخذ قبسته -) أي : الحجر - (أو) تركه با (لأجرة) ؛ أي : بأجرة مثله - وهو متجه (١) .

تتمة : مدة العارية إما مطلقة أو مقيدة ، فإن أطلقها المعير فلم يقيدها بزمان ؛ فلمستعير أن ينتفع بالعارية ما لم يرجع المعير ، وإن وقتها المعير فلمستعير أن ينتفع بالعارية ما لم يرجع المعير ، أو ينقضي الوقت ، فإذا انقضى الوقت امتنع عليه الانتفاع إلا بإذن جديد ؛ لانتهاء مدة الإعارة ، فإن كان المعار أرضاً وانقضت مدة الإعارة ؛ لم يكن للمستعير أن يغرس ، ولا يبني ، ولا يزرع بعد الوقت الذي حدثت به الإعارة ، أو بعد الرجوع في الإعارة ، فإن فعل شيئاً من ذلك ؛ فحكمه حكم الغاصب على ما يأتي تفصيله .

(١) أقول : قال الجراعي : وكان وجه القياس على الجدار أنه يبقى إلى أن يسقط بنفسه ، أو يخرج المستعير إذا كان في إخراجه ضرر على المستعير ، وأما ما ذكره من أخذ القيمة أو الأجرة لم يذكر في الجدار ، ولم أر فرقاً بينها . انتهى . قلت : قول شيخنا مدة مؤقتة ، وقوله بخير بين أخذه الخ ليس في الاتجاه شيء من ذلك ، ولم أر من صرح بالبحث ، وهو أن كان على طريق التراضي فلا مانع منه . وإن كان على طريق الزوم ؛ فلا يظهر من كلامهم ؛ لأن مقتضى كلامهم أن الحجر إن أمكن إخراجه من غير ضرر على المستعير يخرج بطلب ربه ، وإلا بأن كان في إخراجه ضرر ، فيبقى إلى أن يسقط بنفسه ، أو يزول المبني عليه ، ولا أجرة عليه على المذهب ، ولا يلزم دفع القيمة ، وليس لديه الإلزام بذلك ، فنأمل ، وحرر . انتهى .

(فصل : ومن أعير أرضاً لغرس أو بناء ، و شرط) المعير على المستعير (قلعه) - أي : الغراس أو البناء - (بوقت) عينه له ، (أو) شرط القلع حال (رجوع) ، ثم رجع المعير ؛ (لزم) المستعير قلع ما غرسه أو بناه (عنده) - أي : عند الوقت الذي ذكره - أو عند رجوع المعير ، وظاهره (وإن لم يؤثر) ؛ أي : ولو لم يأمره المعير بالقلع ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم : «المؤمنون على شروطهم» . قال في الشرح : حديث صحيح ؛ ولأن المستعير داخل في العارية بالتزام الضرر الذي دخل عليه ، ولا يلزم رب الأرض نقص الغراس والبناء ، و (لا) يلزم المستعير (تسويتها) - أي : الأرض إذا حصل فيها حفر (بلا شرط) (المعير على المستعير ذلك ؛ لرضاه بذلك حيث لم يشترطه على المستعير ، فان شرطه عليه ؛ لزمه ؛ لدخوله على ذلك ، (وحيث لا شرط) (من المعير (قلع) غراسه وبناءه بوقت أو رجوع ، [(ولم يقلع مستعير)] ؛ لم يلزمه القلع ؛ إلا أن يضمن له المعير النقص ؛ لفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : «ليس لعرق ظالم حق» . والمستعير إنما حصل غراسه أو بناءه في الأرض باذن ربها ، ولم يشترط عليه قلعه ؛ فلم يلزمه ؛ لدخول الضرر عليه بنقص قيمة ذلك ، ولأن العارية عقد إرفاق ومعونة ، وإلزامه بالقلع مجاناً يخرجها الى حكم العدوان والضرر . قال المجذ في شرحه : ومتى أمكن القلع من غير نقص ؛ أجبر عليه المستعير .

(ولو قلع) المستعير غراسه وبناءه باختياره (سواءها) - أي : الأرض من الحفر وجوباً - لأنها حصلت بفعله لتخليص ماله من ملك غيره من غير إلقاء شبه المشتري إذا أخذ غرسه أو بناءه من المشفوع ، ومتى لم يكن قلعه بلا نقص ، وأباه مستعير في الحال التي لا يجبر فيها بأن كان عليه ضرر ، ولم يشترط عليه ؛ (فلمعير أخذه) - أي : الغراس أو البناء - (قهرأ بقيمته) ؛ كالشفيع ، ما لم يختار مستعير قلعه ، وتقريرغ الأرض في الحال . وإن قال مستعير : أنا أدفع قيمة الأرض لتصير لي ؛ لم يلزم المعير ؛ لان الغراس والبناء تابع للأرض ، ولذلك

يتبعها الغراس والبناء في البيع ولا تتبعها فيه ، (أو) - أي : والمعير - (قلعه)
- أي : الغراس والبناء - (جبراً ، ويضمن) المعير (نقصه) ؛ لأن في ذلك دفعاً
لضرره وضرر المستعير ، وجمعاً بين الحقين ، ومؤنة القلع على المستعير ؛ كالمتأجر .
(ويتجه لا) ؛ أي : ليس للمستعير (أجرة - مؤنة) - أي : البناء والغراس -
(بالأجرة) ، ما لم يرض المعير ، فإذا رضي بإبقائه بالأجرة ؛ جاز ؛ لأن الأرض
ملكه ، وله التصرف بها كيف شاء ؛ (كما لو غرس أو بنى مشتر) أرضاً ، ثم
فسخ (عقد) البيع (بنحو عيب) وجده المشتري في الأرض ؛ كأن وجدها
مسخة أو مأوى للصوص ، أو فسخ العقد بتقابل ؛ فلرب الأرض تلك الغراس
أو البناء بقيمته قهراً ، أو قلعه وضمان نقصه للمشتري ، (وكما في) لإنسان
(بائع) أرضاً من (مفلس) ، فغرس فيها أو بنى ، ثم (رجع) (بائع) الأرض ؛
فلمفلس والغرماء القلع ، فان أبوه ، وطلب البائع التملك بالقيمة ملكه ، وكذا
إذا طلب القلع مع ضمان النقص . قاله في «القواعد» ، وكما لو اشترى (مشتري)
أرضاً (بعقد فاسد) وغرس فيها ، أو بنى ، ثم ردت الأرض للمالكها ؛ فللغراس
قلع غراسه ، فان أبى القلع ؛ فلرب الأرض تملكه بالقيمة ، أو القلع
و ضمان النقص .

وما ذكر من التملك أو القلع (ما لم يرضيا) - أي : المعير والمستعير بإبقاء
البناء أو الغراس في الأرض المعارة بالأجرة - لأن الحق لهما لا يعدوهما ، فان
اجرياً عقد الإجارة ؛ صح من حينئذ ، ولا أجرة لما مضى ، (وكان قياس
ما ذكر في باب الإجارة) من أن الأجرة تجب في العقد الفاسد ؛ كما تجب في
الصحيح . (طرده) - أي : القياس في وجوب الإجرة . (في الجميع) - أي :
في جميع هذه الصور المذكورة في الاتجاه . (ولعل الفرق أن في الإجارة)
أوجبنا بقاء الغراس والبناء بأجرة مثل الأرض إلى أن يبني ، ولم نوجب القلع
جبراً أو نحوه كما هو (لرضا رب غرس وبناء ابتداء) - أي : وقت عقد -

(بالاجرة فاستصحب) الاجارة على الاصل ، وهو البقاء بالاجرة لدخوله عليها
ابتداء وأما في العارية . ونحوها فانه لم يدخل على بذل عوض فاستصحب
ذلك أيضاً . وهو متجه (١)

(فإن أبي معير ذلك) ؛ أي : الأخذ بالقيمة والقلع مع ضمان النقص ؛
لم يجبر عليه ، وكذلك لو امتنع (مستعير) من دفع (الاجرة) - أي أجرة
غرسه أو بنائه - (ومن القلع) ؛ لم يجبر عليه ، (وبيعت أرض بما فيها) من
غرس أو بناء عليها (إن رضا) - أي : المعير والمستعير - (أو) رضي به
(أحدهما ، ويجبر الآخر) بطلب من رضي ؛ لأنه طريق لإزالة المضاربة ، وتحصيل
مالية كل منهما ، وإذا بيعا (دفع لرب الارض) من الثمن (قيمتها فارغة) من
الغراس والبناء ، (و) دفع (الباقي) من الثمن (للآخر) وهو رب
الغراس أو البناء .

(ولكل) . من رب أرض أو غرس أو بناء (بيع ماله منفرداً) من
صاحبه وغيره ، (ويكون مشتركاً) فيما تقدم ؛ أي : فيقوم المشتري لشيء
من ذلك مقام البائع ، فمشتري الارض بمنزلة المعير ومشتري الغراس أو البناء

(١) أقول : قول المصنف ويتجه لا إبقاء بالاجرة ؛ أي : ليس للمعير أن يختار
إبقاء البناء أو الغراس ، ويلزم المستعير بالاجرة ما لم يتراضيا كما ذكره فيما بعد ، وقوله : كما
التح ؛ أي : فليس لبائع ما ذكر أن يختار الإبقاء ، ويلزم بالاجرة كما ذكر في محاله ، ما لم
يتراضيا ، وقوله كان قياس ما ذكر في الاجارة ؛ أي : من أن المدة إذا انقضت ، ولم
يشترط قلع أو شرط البقاء ؛ فلكل الارض أن يختار الإبقاء ، ويلزم المستأجر بالاجرة ،
وقوله طرد ذلك في الجميع - أي جميع الصور المذكورة - ثم ذكر الفرق بأن في الاجارة
له أن يختار الإبقاء ، ويلزم بالاجرة لرضا رب الغراس أو البناء ابتداء بالاجرة ، فاستصحب
هذا الرضا ، وأما في الصور المذكورة لم يدخلها على ذلك ، هذا الذي يظهر من الاتجاه ، وهو
مصرح به في كلامهم ، وذكره الجراعي ، وأقره ، وقرر نحو ما ذكرنا ، ففي حل شيخنا له
ما لا يخفى ، فتأمله . انتهى .

بمنزلة المستعير على التفصيل السابق ، وكذا الإجارة . (وإن أياً) - أي : المعير والمستعير - (البيع ترك غراس وبناء بحاله) واقفاً في الارض (حتى يصطلحا) ؛ لأن الحق لها ، (والاجرة) على المستعير من حين رجوع معير به نظير بقاء غرس وبناء في معارة (ما دام الأمر موقوفاً) ، ولا أجره للمعير أيضاً في سفينة في لجة بحر ، ولا أجره له من حين رجوع في أرض أعارها لدفن قبل أن يبلى الميت ؛ لأن بقاء هذه بحكم العارية ، فوجب كونه بلا أجره كالخشب على الحائط ، ولأنه لا يملك الرجوع في عين المنفعة المذكورة ؛ لاضراره بالمستعير لذن ، فلا يملك طلب بدلها ؛ كالعين الموهوبة .

(وكعارية ما) - أي : شقص - (بيع بعقد فاسد) اذا غرس فيه المشتري أو بنى ؛ فالصحيح من المذهب أن حكمه حكم العارية ، فلا يملك البائع قلعه من غير ضمان نقصه ؛ لتضمنه إذناً . قاله في « الإنصاف » و « المحرر » . ولا أجره له ، وله تملك بالقيمة كغرس المستعير ، (لا ما استؤجر به) - أي : بعقد فاسد - (بل) ما استؤجر به حكمه حكم المأجور بعقد (صحيح) من أنه يلزم المستأجر اجرة المثل مدة وضع يده عليه ، (خلافاً « المنتهى ») فإنه قال : والمشتري والمستأجر بعقد فاسد كمتعير . وقال في « المبدع » : القابض بعقد فاسد من المالك اذا غرس أو بنى فللمالك تملكه بالقيمة ؛ كغرس المستعير ، ولا يقلع الا مضموناً ؛ لاستناده الى الإذن . ذكره القاضي وابن عقيل انتهى . قاله البهوتي في حاشية « المنتهى » بعد نقله كلام « المبدع » . وحينئذ تعلم أن التشبيه بالمستعير إنما هو في عدم القلع مجاناً ، لا في لزوم الاجرة ، فلا ينافي ما تقدم من لزوم الاجرة في الاجارة الفاسدة ، ولا في الغصب من وجوب الاجرة في المقبوض بعقد فاسد ، لكن في الاطلاق شيء ؛ لأنه يوم . انتهى . والحاصل أن تشبيه المأجور بعقد فاسد بالمأجور بعقد صحيح أولى من تشبيهه بالمقبوض عارية ؛ دفعاً للايهام .

(ولمعير) مع قبقة الغراس أو البناء (الانتفاع بأرضه) ؛ لأنه يملك
عينا ومنفعتها (على وجه لا يضر بما فيها) من غرس المستعير وبنائه ؛ لاحترامها
بإذن المعير في وضعها .

(وللمستعير) غرس الأرض (الدخول لسقي وإصلاح وأخذ ثمر) ؛ لأن
الإذن في فعل شيء إذن فيما يعود بصلاحه ، و (لا) يجوز لمستعير الدخول لغير
حاجة (لتفريج ونحوه) كمنبت فيها ؛ لأنه لا يعود بصلاح ماله ؛ لأنه ليس
بأذن فيه نطقاً ولا عرفاً .

(ويتجه هذا) - أي : الدخول لتفريج ونحوه - إذا كانت في أرض
(محوطة) فانه ممنوع منه ؛ إذ غير المحوطة لا يمنع داخلها لتفريج ونحوه ، إن لم
يضر بها ، فان أضر منع . (و) يتجه (أن تفريج الناس ونزههم في بسايتين للغير)
المحوطة إذا كانت مغلقة أبوابها أو منظورة (بلا إذن حرام) ؛ لأن التعويط
علامة على عدم الإذن في الدخول وهو متجه^(١) .

(وإن غرس) مستعير (أو بنى) فيما استعاره كذلك (بعد رجوع)
معير ؛ فغاصب ، (أو) غرس أو بنى بعد (أمدها) أي : بعد أمد ذكر -
(في) عارية (مؤقتة) - ولو لم يصرح بعده بالرجوع - فغاصب ؛ لأن الإذن
في الانتفاع إذا وقت بزمان تقيد به ، (أو جاوز) مستعير دابة (مسافة قدرت ؛
فغاصب) ؛ لتصرفه في مال غيره بغير إذنه ، أشبه ما لو قهره على ذلك ؛ لزوال
الإعارة بالرجوع ، وبانتهاء وقتها إذا قيدت .

(ويقبل قول مالك في مدة) بأن قال المالك : أعرقكها سنة ،

(١) أقول : قال الجراعي : وينظر هل المحوطة لمنع الدواب بمخاط قصير مثل المحوطة
لمنع الإنسان بمخاط طويل لم أر فيه نقلا ، لكن الذي يظهر أن التعويط الذي لمنع البهائم
يجوز الدخول لما حواه ؛ إذ لا أمانة على عدم الإذن في الدخول . انتهى . قلت : وهو
نفيس إذا لم يحصل ضرر لرب الأرض ، والاتجاه صريح في كلامهم . انتهى .

ففسال المستعير بل سنتين ؛ فقول مالك فيها ؛ لأن الاصل عدم الإجارة في القدر الزائد .

(ويلزم) المستعير (اجرة مثل) لقدر (زائد) على مدة أو مسافة (فقط) ؛ لحصول التعدي في الزائد ، دون ما قبله .

(ومن حمل سبل الى أرضه بذر غيره) ، فبنت فيها ؛ فالزرع (لربه) - أي لرب البذر - وليس للمالك قلعه ولا تملكه (بمقي لحصاد) ؛ لعدم عدوان ربه ، وإن كان يحصد قصيلاً حصداً . قاله الحارثي : (باجرة مثله) ؛ لأن الزام رب الأرض ببقية زرع لم يأذن فيه في أرضه بغير اجرة إضرار به ، فوجب أجر المثل ؛ كما لو انقضت مدة الاجارة ، وفي الأرض زرع بغير تفريطه ، ولا يجبر رب الزرع على قلعه ، وإن أحب مالكه قلعه ، فله ذلك ؛ وعليه تسوية الحفر ، وما نقصت ؛ لأنه أدخل النقص على ملك غيره لاستصلاح ملكه .

(وخملة) - أي : السيل (لغرس أو نوى ونحوه) كجوز ولوز وفستق (الى أرض غيره) - أي : غير مالك ذلك - (فبنت) في الأرض التي حمله السيل إليها في الحكم ؛ (كعارية) . لرب الأرض تملكه بقيسته ، أو قلعه مع ضمان نقصه ، ولا يقلعه مجاناً ، لعدم عدوان ربه ؛ ومثله لو غرس مشترقاً مشفوعاً ، فأخذه الشفيع ؛ فله أخذه بقيسته ، أو قلعه مع ضمان نقصه (إلا أنه) - أي : رب الغرس - إن اختار قلعه ؛ (فلا) يجب عليه أن (يسوي حفراً) حصلت بسبب غرسه ، (ولا) عليه أن (يضمن نقصاً) حصل في الأرض بسبب قلع ؛ لحصول الغرس في ملك غيره بغير تفريط منه ولا عدوان .

(وإن حمل) السيل (أرضاً بغرسها الى) أرض (أخرى فبنت كما كان) قبل نقله ؛ فهو للمالك لعدم ما ينقل الملك فيه ، (ولا يجبر) رب أرض محمولة بشجرها (على إزالتها) - أي : الشجر - لأنه ملكه (وما ترك) - بالبناء للجهول -

أي: تركه مالكه (لرب الأرض) المنتقل إليها (بما مر) من زرع أو غرس أو نوى ونحوه؛ (فلا شيء) - أي: أجرة عليه - أي التارك لذلك، ولا يلزمه نقله؛ (لحصوله بلا تقريط) ولا عدوانه (وإن شاء محمول إليه) الغرس؛ (أخذه لنفسه) بقيمته، (أو قلعه)، وضمن نقصه؛ لأن الخيرة له في ذلك.

(فصل: ومستعير في استيفاء نفع) من عين معارة (بنفسه أو نائبه) كمستأجر، [فله أن ينتفع بنفسه وبمن يقوم مقامه]؛ للملكه التصرف فيها باذن مالكها، فإن أعاره أرضاً للغراس والبناء أو لاحدهما؛ فله ذلك، وله أن يزرع ما شاء؛ لأن الضرر أخف، وإن استعارها للزرع [لم يفرس ولم يبن] لأنها أكثر ضرراً، وإن استعارها للغرس [أو البناء؛ فليس له الآخر؛ لأن ضررها مختلف، وكمستأجر أيضاً في أنه (يملك) استيفاء نفع بعينه، و (مثله) - أي: النفع - (ضرراً فما دون) النفع في الضرر من نوعه، فإذا أعاره لزرع البر فله زرعه وزرع الشعير؛ لأنه دونه، [لا] ما فوقه ضرراً كدخن وذرة، وإذا أعاره للركوب لم يحمل، وعكسه، وكذا إن أذن له في زرع مرة؛ لم يكن له أن يزرع أكثر منها، وإن أذن له في عرس شجرة فانقلعت لم يملك غرس الأخرى؛ لأن الإذن اختص بشيء لم يجاوزه، فإن زرع أو غرس أو بنى ما ليس له زرعه أو غرسه أو بناؤه فكغاصب؛ لأنه تصرف بغير إذن المالك.

(ولا يشترط لها) - أي: الاعارة - (تعيين نوع الانتفاع)؛ لأنها عقد جائز؛ فلا أثر للجهالة فيه للسكن من قطعها بالفسخ، بخلاف الاجارة.

(فلو أعير) عيناً (مطلقاً)؛ بأن لم يبين له صفة الانتفاع بها؛ (ملك) المستعير (الانتفاع بها) بالمعروف (في كل ما صلحت له عرفاً؛ كأرض) مثلاً (تصلح لغرس وزرع وبناء وغيره)؛ فله الانتفاع بها في أي ذلك أراد. (و) ما كان غير صالح له وإنما يصلح لجهة واحدة (كثوب للبس وبساط لفرش)؛

فالاطلاق فيه كالتيقيد ؛ لتعيين نوع الانتفاع بالعرف ، فيحمل الاطلاق عليه ،
وللستعير استنساخ الكتاب المعار ، وله دفع الخاتم المعار الى من ينقش له على
مثاله ؛ لان المنافع واقعة له ؛ فهو كالوكيل .

(واستعارة دابة لركوب لا يستفاد سفر بها) ؛ لانه ليس مأذوناً فيه
نطقاً ولا عرفاً . (وبوجه) أن المستعير الركوب ليس له السفر (إلا) اذا كان
المعير والمستعير (في قرى صغيرة) عرفاً ، لعدم اعتيادهم أخذ الاجرة على مثل
ذلك ، بخلاف أهالي المدن والقرى الكبيرة ؛ فإلهم لكثرتهم لا يسعهم الإمساك
عن أخذ الاجرة ؛ إذ لو فعلوا ذلك لكثرت دوابهم محلاً لكل محتاج ، فيكثر
الضرر ، وحينئذ (فيسافر) من قرية صغيرة (بها) - أي : بالدابة التي استعارها
للكوب - (لقرى حوالها) ؛ [أي : ليس له السفر بها] لحل (بعيد عرفاً) ؛
لأنه غير مأذون في ذلك شرعاً ولا عرفاً . وهو متجه (١) .

(ولا يعير مستعير ولا يؤجر) المعار ، ولا يرهنه (إلا باذن) ؛ لأنه
لا يملك المنفعة ، فلا يصح أن يبيعها ، ولا أن يبيعها ، بخلاف مستأجر ، وتقدم .
قال الحارثي : ولا يودعه ، وقال في الشرح : وليس له أن يرهنه بغير إذن مالكه ،

(١) أقول : قال الجراعي عن قول المصنف صغيرة قال ليس بيقيد ؛ إذ لو كان في قرية
كبيرة ، وسافر إلى قرية قريبة ، سواء كانت كبيرة أو صغيرة ، فإن مثل ذلك لا يسمى سفراً
إلا أن يسافر إلى جميع القرى ؛ إذ من القليل يحصل عمل كثير ، فليس له ذلك . انتهى .
قلت : تضمن بحث المصنف أن قومه واستعادة دابة النح إنما لم يستفد ذلك حيث كان في المدن
والقرى الكبيرة ؛ لأن العرف والقرينة في ذلك إنما هو لقضاء الحاجة في نفس تلك البلدة
لحسبها ، فيحتاج إلى ركوب كما لو كان الانسان في طرف البلدة ، وكانت له في الطرف
الأخر حاجة ، بخلاف من كان في قرى صغيرة ، فإنه لا يحتاج إلى دابة غالباً لقضاء حاجة فيها ؛
لعدم سعة أقطارها ، فالقرينة والعرف دالان على إرادة السفر بها لقضاء حاجة بقرى حوالها
أو لنحو مزارعها ، فحيث كان كذلك ؛ فله السفر بها لذلك ، ولم أر من صرح به ، ولعله مراد
حيث كان يقتضيه تعليمهم ذلك ، وما قرره شيخنا كالجراعي غير ظاهر ، فتأمل . انتهى .

وله ذلك بإذنه انتهى . ولا يضمن مستأجر من المستعير مع الإذن من المعير اذا تلفت العين عنده بلا تفريط ؛ كالمستأجر من ربه ، وتقدم في الإجارة . واذا أجر المستعير باذن المعير العارية ؛ فالأجرة لربها ؛ لأنها بدل عما يملكه من المنافع وإنما يملك الانتفاع ، (فان خالف) المستعير بأن أعاره بلا إذن المعير ، (فتلفت) العارية (عند) المستعير [الثاني] ؛ (ضمن) رب العين القيسة والمنفعة (أيها شاء) ، أما الأول فلأنه سلط عليه غيره على أخذ مال غيره بغير إذنه ؛ أشبه ما لو سلط على مال غيره دابة فأكلته ، وأما الثاني فلأن العين والمنفعة فاتا على مالكما في يده ، (والقرار) في ضمانها (على الثاني) ؛ لأنه المستوفي للمنفعة بدون إذن المالك ، وتلف العين إنما حصل تحت يده ، ومحل ذلك (إن علم) الثاني بالحال ؛ أي : بأن للعين مالكم لم يأذن في إعارتها ، وكذا لو أجرها بلا إذنه ، (وإلا) يكن الثاني عالماً بالحال ، بل ظنّها ملك المعير له ؛ (ضمن العين) فقط (في عارية) - أي : فيما تضمن فيه - لدخوله على ضمانها ، بخلاف ما لا تضمن فيه ؛ كأن تلفت فيما اعيرت له ، أو أركبها منقطعاً ، ولم تول يده عنها ؛ فلا ضمان على الثاني ؛ لأنها غير مضمونة عليه لو كان المعير مالكم ، فكذلك مع عدم العلم بأن المعير مستعير ، (ويستقر ضمان المنفعة على) المستعير (الأول) ؛ لأنه غر الثاني بدفعها له على أن يستوفي منافعها بغير عوض ، وعكس ذلك لو أجرها لجاهل بالحال ؛ فيستقر على المستأجر ضمان المنفعة ، وعلى المستعير ضمان العين .

(والعواري المقبوضة مضمونة مطلقاً) فرط أو لا ، روي عن ابن عباس وأبي هريرة لما روى الحسن . عن سمرة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . رواه الحمزة وصححه الحاكم ، ولحديث صفوان المتقدم . وأشار أحمد الى الفرق بين العارية والوديعة ، بأن العارية أخذتها اليد والوديعة دفعت اليك ، ولأنه أخذ ملك غيره لنفع نفسه منفرداً بنفعه من غير استحقاق ولا إذن في إتلاف ، فكان مضموناً كالغصب ، وقاسه

في «الغني» و«الشرح» على المقبوض على وجه السوم ، فيضمنها المستعير (بقية
مقوم يوم تلف) ؛ لأنه حينئذ يتحقق فوات العارية ، فوجب اعتبار الضمان به
إن كانت متقومة ، ولعل المراد بيوم التلف وقته ليلاً كان أو نهاراً ، (ومثل
مثليه) ؛ كصنعة من نحاس لا صناعة بها استثمارها ليزن بها ، فتلفت ؛ فعليه مثل
وزنها من نوعها ؛ لأنه أقرب إليها في القيمة .

(ولو شرط عدم ضمانها) فيلغو الشرط ، ولا يسقط ضمانها ؛ لأن كل عقد
اقتضى الضمان لم يغيره الشرط ؛ كالمقبوض يبيع ، فالشرط فاسد ، وكل ما كان
أمانة لا يزول عن حكمه بشرط ضمانه كالوديعة والرهن ، أو كان مضموناً
لا يزول عن حكمه بالشرط ؛ لأن شرط خلاف مقتضى العقد فاسد ، (لكن
لا يضمن موقوف) على جهة بر .

(ويتجه) أن الموقوف لا يضمن إذا كان (على غير معين) كالفقراء ،
أما إذا كان الوقف على شخص معين ، وتلف ؛ ضمنه مستعيره كالطلق . وهو
متجه^(١) . (ككتب علم وسلاح) موقوف على (غزاة) إذا استعارها لينظر فيها
أو ليلبسها عند قتال الكفار ، فتلفت بلا تعد ولا تفريط ؛ لم يضمنها المستعير . قال
في « شرح المنهي » ولعل وجه عدم ضمانها ، لكون قبضها على وجه يختص
المستعير بنفعه ؛ لكون تعلم العلم وتعليبه والغزو من المصالح العامة ، أو لكون
الملك فيه ليس لمعين ، أو لكونه [من] جملة المستحقين له ، أشبه ما لو سقطت
قطرة موقوفة بسبب مشيه عليها . انتهى . قال في « شرح الإقناع » وفي التعليل
الأول نظر ؛ إذ لا فرق بين الملك والوقف ، ومقتضى التعليلين الآخرين أن
ذلك لو كان وقفاً على معين ، وتلف ؛ ضمنه مستعيره كالطلق ، وهو ظاهر ، ولم
أره . انتهى . قلت : ما يجته شارح « الإقناع » يؤيد هذا الاتجاه ، وإن استعار
الكتب الموقوفة ونحوها برهن وتلفت ؛ رد الرهن الى ربه ، وعلى ما تقدم في

(١) أقول : صرح به من غيره . انتهى .

الرهن لا يصح أخذ الرهن عليها ؛ لأنها أمانة ، فيرد الرهن لربه مطلقاً ، وإن فرط لفساده ، ويضمن المستعير ما تلف منها بتفريطه أو تعديه ؛ (كحيوان موصى بنفعه) تلف بعد قبضه (عند موص له) ؛ فلا يضمنه إن لم يفرط ؛ لأن نفعه مستحق لقابضه ، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده : « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ليس على المستعير غير المغل ضمان » . أجاب عنه بأنه يرويه عمرو بن عبد الجبار عن عبيد بن حسان عن عمرو بن شعيب ، وعمرو وعبيد ضعيفان . قاله الدارقطني ، وعلى تقدير صحته ؛ فالجواب عنه من وجهين : أحدهما أنه محمول على ضمان الأجزاء التالفة بالاستعمال ، وإن كان تخصيصاً فلما عارضه من الاخبار المخصصة له ، والثاني أن المغل في هذا الموضع ليس بمأخوذ من الجناية والغلول ، وإنما هو مأخوذ من استغلال الغلة ، يقال هذا غل فهو مغل إذا أخذ الغلة ، فيكون معنى الخبر لا ضمان على المستعير غير المتنقل أي : غير القابض ؛ لأنه بالقبض يصير مستغلاً ، ومرادهم ما لم يكن المعير مستأجراً للعين المعارة ، فإن المستعير لا يضمنها بتلفها عنده من غير تعد ولا تفريط .

(ويتجه باحتمال) قوي (وكذا) - أي ككتب العلم والسلاح والحيوان الموصى بنفعه في الحكم - حكم (عوار غير منقولة ؛ كعقار) من دار ونحوها (خسف) ؛ أي : ذهب في الأرض ، وخسف الله به الأرض خسفاً ؛ أي : غاب به فيها ، ومنه قوله تعالى : « فخسفنا به وبداره الأرض » ^(١) وخسف هو في الأرض ، وخسف به قاله في الصحاح ، (أو هدم بنحو صاعقة) كطر ويرد وتلج (أو زلزلة أو مرور الزمان) ؛ فلا يضمن من تلفت في يده ؛ لعدم تفريطه . وهو متجه ^(٢) .

(١) سورة الفصص ، الآية : ٨١

(٢) أقول : اتجه الجراعي أيضاً ، ولم أر من صرح به إلا في قوله بمرور الزمان ، ووجدت بها مشة . قال في « القواعد » : المقار لا يضمن بمجرد اليد في القصب من غير إلاف ، وكذلك قال أبو حفص في العارية فيما قرأته بخط القاضي . انتهى . فهذا صريح في بحث المصنف ، فتأمل . انتهى .

(ولو أركب) انسان (دابته) شخصاً (منقطعاً لله) تعالى ؛ (فتلفت) الدابة (تحته) - أي : المنقطع - (ولم ينفرد بحفظها ؛ لم يضمن) على الصحيح من المذهب ، جزم به في « التلخيص » و « الحاوي الصغير » و « الرعاية الصغرى » وغيرهم ؛ لأن المالك هو الطالب لركوبه تقريباً الى الله تعالى ؛ (كدیف ربهـا) ؛ أي : الدابة ؛ بأن أركب معه آخر على الدابة ، فتلفت تحتهما ؛ لم يضمن الرديف شيئاً ؛ لأن الدابة بيد مالکها ، (وكرائض) وهو الذي يركب الدابة ليعلمها السير اذا تلفت تحته ؛ لم يضمنها ؛ لأنه أمين ، (وكوكيل) لأنه ليس بمستعير ، (وكتغطية ضيفه بلحاف فاحترق عليه) ؛ لم يضمن ؛ لعدم عدوانه . (وبتجه) أنه (لا خصوصية للمنقطع) كما لو أركبها لشخص تودداً ، ولم ينفرد بحفظها ، فتلفت من غير تعد ولا تقريط ؛ فلا ضمان على ذلك الشخص ؛ لأنه لا فرق بينه وبين المنقطع بجامع أن كلا منهما لم يتعرض للطلب ، وإنما أركبه المالك من قبل نفسه . وهو متجه ^(١) . (ومن قال ؛ لرب الدابة : (لا أركب إلا باجرة ، فقال) له ربهـا (ما آخذ أجرة) - ولا عقد بينها - وأخذها ؛ فهي عارية تثبت لها أحكام العارية ؛ لأن ربهـا لم يبذلها إلا كذلك ، (أو استعمل مودع الوديعة بإذن ربهـا ؛ فهي عارية) ، فيضمن ما تلف من ذلك .

(ولا يضمن) مستعير (ولد عارية سلم معها) بتلفه عنده (بلا تقريط) ؛ لأنه لم يدخل في الإعارة ، ولا فائدة للمستعير فيه ؛ أشبه الوديعة ، فإن قيل : قد تقدم أن الحمل وقت عقد مبيع ؛ فعليه هنا يكون معاراً ، قلت : يفرق بينها بأن العقد في البيع على العين ، بخلاف العارية فإنه على المنافع ؛ ولا منفعة للحمل يرد عليها العقد .

(١) أقول : قال الجراحي : وهو مفهوم ما علل به الأصحاب . انتهى . ولم أر من صرح به ، وهو ظاهر تعليمهم . انتهى .

(ولا) يضمن مستعير (زيادة متصلة حصلت) - أي : حدثت في معارة (عنده) ، ثم تلفت ؛ لعدم ورود عقد العارية عليها ، (ويضمن) مستعير (زيادة) . كانت موجودة (عند عقد ؛ كسبن زال عند مستعير) ؛ لنلفه تحت يده . قال في شرح « الإقناع » قلت : إن لم تذهب في الاستعمال بالمعروف أو بمرور الزمان .

و (لا) يضمن مستعير (إن بليت هي) - أي : العارية - (أو) يلي (جزؤها باستعمالها بمعروف) كخمل منشفة وطفنسة بكسرتين في اللغة العالية ، واقتصر عليها جماعة منهم : ابن السكيت ، وفي لغة بفتحيتين وهي بساط له خمل رقيق (فما استعيرت له) ؛ لأن الإذن في الاستعمال تضمن الإذن في الإتلاف الحاصل به ، وما أذن في إتلافه لا يضمن ؛ كالنافع . قال ابن نصر الله : فعلى هذا لو ماتت في الانتفاع بالمعروف ؛ فلا ضمان . قال في حاشية « الإقناع » في التفريع نظر ؛ لأنها ماتت في الاستعمال لا به ، وكلام الأصحاب فيمن أركب دابته منقطعاً لله تعالى لا يضمن إذ اتلفت تحته ؛ لأنه لم يقبضها يقتضي أن المستعير يضمنها ؛ لانه قبضها ، (فإن حمل) المستعير (في القبيص تراباً) ، فتلّف ؛ ضمنه ، (أو) حمل فيه (قطناً) ، فتلّف ؛ ضمنه ، (أو استظل بالبساط من الشمس) ، فتلّف ؛ (ضمن) ؛ لتعديه (بذلك) ؛ لانه استعمل ما استعاره في غير ما يستعمل فيه مثله .

(ويقبل قول مستعير يبيّنه في عدم تعديه) الاستعمال المعهود بالمعروف ؛ لانه منكر ، والاصل براءته .

(ويجب) على المستعير (رد) العارية (بطلب مالك) له بالرد ، ولو لم ينقض غرضه منها ، أو يضي الوقت ؛ لان الاذن هو المسلط لحبس العين - وقد انقطع بالطلب - ويجب الرد أيضاً (بانقضاء غرض) من العين المعارة ؛ لان الانتفاع هو الموجب للحبس - وقد زال - (أو انتهاء مدة) إن كانت العارية مؤقتة ؛ لانتهائها ، (أو موت أحدهما) - أي : المعير والمستعير - لبطلان العارية بذلك ؛

لأنها عقد جائز من الطرفين ، (فإن آخر) المستعير الرد فيما ذكر ، فتلفت العارية ؛
(ضمن) قيمتها (مع أجرة مثلها) لمدة تأخيرها ، (وعليه) - أي : المستعير (مؤنة
رد) العارية إلى مالكها . كغصوب ؛ لما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام :
« على اليد ما أخذت حتى تؤديه » . وإذا كانت واجبة الرد وجب أن تكون
مؤنة الرد على من وجب عليه الرد ؛ كما يجب على المستعير مؤنة (أخذ) .

و (لا) يجب على المستعير (مؤنتها) - أي : العارية - من مأكّل ومشرب
ما دامت [(عنده) ، بل ذلك على مالكها ؛ كالمتأجرة ، ويلزم المستعير
ردها] - أي : العارية - إلى مالكها أو وكيله (لموضع أخذها) منه ؛
كالغصوب ، (إلا أن يتفقا على) ردها إلى (غيره) ، ويبرأ بذلك من ضمانها .
قاله في « الشرح » ، ولا يجب على المستعير أن يحمل العارية للمعير إلى موضع غير
الذي استعارها فيه ، (فلو طالب) المستعير (بمصر بذابة) كان (أخذها بدمشق ،
فإن كانت) الدابة (معه لزمه دفعها) إلى ربها لعدم العذر [وإلا] تكن معه
بمصر (فلا) يلزمه حملها إليها ؛ لأن الإطلاق إنما اقتضى الرد من حيث أخذ
وإعادة الشيء إلى ما كان عليه ؛ فلا يجب ما زاد .

تنبيه : وإث استعار ما ليس بمال ككلب مباح الاقتناء ، أو جلد ميتة
مدبوغ ، أو أخذ حراً صغيراً أو مجنوناً ، أو أبعده عن بيت أهله ؛ لزمه الرد
ومؤنته ، لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » .
ولو مات الحر لم يضمنه .

(ويبرأ) مستعير (برد عارية إلى من جرت عادته به) - أي : بجريان
الرد - (على يده كسائس) رد إليه الدابة ، (وخازن وزوجة) متصرفين في
ماله ، (ووكيل عام في قبض حقوقه) . قاله القاضي في : « المجرد » ؛ فلا يضمن
إذا ردها إلى من جرت عادته بجريان ذلك على يده . هذا المذهب ، وعليه جماهير
الأصحاب ، وقطع به كثير منهم ؛ لأن أحمد قال في الوديعة : إذا سلمها إلى

امراته لم يضمنها ؛ لأنه مأذون في ذلك عرفاً أشبه ما لو أذن له فيه نطقاً ، ولا يبرأ مستعير (بردها) - أي : الدابة - (الى إصطبله) - بقطع الهزمة مكسورة وفتح الطاء وسكون الباء - غير عربي ، (أو) الى (غلامه) ، وهو القائم بخدمته ، وقضاء أموره ، عبداً كان أو حراً ، أو ردها الى المكان الذي يأخذها منه ، أو الى ملك صاحبها ، ولم يسلمها لأحد ، أو الى (عياله الذين لا عادة لهم بقبض ماله) ؛ لأنه لم يردها الى مالكها ولا نائبه فيها ، فلم يبرأ كما لو دفعها الى أجنبي ، وكرد السارق ما سرقه الى الحرز .

(فرع : من سلم لشريكه نحو دابة) كثوب وآنية مشتركة ليحفظها له ، فتلفت بلا تقريط ولا تعد ؛ لم يضمن ؛ لأنها أمانة بيده ، (فات) (استعمالها بإذن شريكه مجاناً فعارية) تضمن مطلقاً ، وإن سلمها اليه لركوبها لمصالحه وقضاء حوائجه عليها فعارية أيضاً .

(ويتجه فلو غصبت) الدابة المستعملة بإذن الشريك ؛ (ضمن) المأذون (نفعها) ؛ لأن العارية مضمونة على كل حال . وهو متجه ^(١) . (وبدونه) ؛ أي : إن استعمالها بدون إذن شريكه ؛ (فغصب) يحرم عليه ، ويضمن العين والمنفعة ، فرط أو لم يفرط ؛ لتعديه بذلك ، (و) إن أخذها من شريكه (باجرة فهي أجارة) لا تضمن إن تلفت بلا تعد ولا تقريط ، وإلا بأن أخذها من شريكه بغير أجره ؛ فهي (أمانة) ؛ لأن المشاع اذا قبض بإذن الشريك يكون نصفه مقبوضاً تملكاً ، ونصف الشريك أمانة ، فلا (تضمن) بدون تعد أو (تقريط) كسائر الأمانات ، وإن فرط الشريك (بسوق) الدابة (فوق العادة) ؛ ضمن قاله في «المبدع» ، وإن سلمها اليه ليعلفها ، ويقوم بمصلحتها

(١) أقول : قال الجراعي : ولو جعل فاعل ضمن الغاصب لكان ظاهراً ، وأما كون الشريك يضمن ؛ فغير متجه . قلت : سيأتي في الهبة ما يؤيد البحث صريحاً ، فقول الجراعي غير ظاهر ؛ فتأمل . انتهى .

ونحوه لم يضمن ، وإن استعملها في نظير انفاقه عليها أو تناوبه معه ؛ لم يضمن
بلا تقريط ؛ لأنها أمانة .

(ويتجه لو استعملها) - أي : الدابة - (بإذن) شريكه بأن أذن
له أن يستعملها (في مقابلة علفها ؛ فهي إجارة فاسدة) ؛ لا اشتراط علفها عليه ،
وهو مجهول ، فهو فاسد ؛ لأنه في الحقيقة إجارة ، وهي لا تصح كذلك ؛ لأن
العوض يخرجها عن موضوعها ، وفي «التلخيص» ، إذا أعاره عبدة على أن يصيره
الآخر فرسه ؛ فهي إجارة فاسدة غير مضبونة ، فهذا رجوع الى أنها كناية في
عقد آخر [، والفساد إما أن يكون لا اشتراط عقد في عقد آخر ،] وإما لعدم
تقدير المنفعة ، وعليه خرج الحارثي ، وقال : وكذلك لو قال : أعرتك عبدي
لتمونه أه دابتي لتعلفها ، فعلى كل لا ضمان بلا تعد أو تقريط ؛ لأن ما لا ضمان
في صحيحه لا ضمان في فاسده ، وهو الاتجاه حسن^(١) .

تسمة : ومن استعار شيئاً ، ثم ظهر مستحقاً ؛ فلما لكة أجر مثله ؛ لعدم
إذنه في استعماله . يطالب به من شاء منها ، أما الدافع فلتعديده بالدفع ، وأما
القابض فلقبضه مال غيره بغير إذنه ، فإن ضمن المستعير رجوع على المعير بما غرم ؛
لأنه غره ، ما لم يكن المستعير عالماً بالحال فيستقر عليه الضمان ؛ لأنه دخل على
بصيرة ، وإن ضمن المالك المعير ؛ لم يرجع بالإجرة على أحد إن لم يكن المستعير
عالمًا ، وإلا رجوع عليه .

(فصل : وإن دفع) اليه دابة أو غيرها من الاعيان المنتفع بها مع بقائها ،
ثم (اختلفا) - أي : المالك والقابض - (فقال) المالك : (أجرتك . قال)
القابض : (بل أعرتني) ، وكان ذلك الاختلاف (قبل مضي مدة) من القبض
(لها أجرة ؛ فقول قابض) يبينه أنه لم يستأجرها ، لأن الاصل عدم الإجارة ،

(١) أقول : ذكره الجراعي ، وقرر نحو ما قرره شيخنا ، والاتجاه سبق التمرحيع
به في باب الإجارة ، وسيأتي في باب الهبة أيضاً . انتهى .

وترد للمالكها . (و) إن كان اختلافها (بعدها) - أي : بعد مدة لها أجرة -
فالقول (قول مالك في ما مضى) من المدة (فقط) مع يمينته ؛ لاختلافها في
كيفية انتقال المنافع الى ملك القابض ، فقدم قول المالك ؛ كما لو اختلفا في عين ،
فادعى المالك بيدها والآخر هبتها ؛ إذ المنافع تجري مجرى الأعيان . ولو اختلفا
في الأعيان فالقول قول المالك ، وأما الباقي من المدة ؛ فلا يقبل قول المالك
فيه ؛ لأن الأصل عدم العقد . (و) إذا حلف المالك (فله أجر مثل) ؛ لأن
الإجارة لا تثبت بدعوى المالك بغير بينة ، وإنما يستحق بدل المنفعة ، وهو
أجرة المثل ، وإن كانت الدابة قد تلفت ، وقال المالك : أجرتكها ، وقال
القابض : أعرتنيها ؛ لم يستحق صاحبها المطالبة بقيمتها ، لإقراره بما يسقط ضمانها ،
وهو الإجارة ، ولا نظر الى إقرار المستعير بالعارية ؛ لأن المالك [رد] قوله
بإقراره بالإجارة ؛ فبطل إقراره ، (وكذا [لو] ادعى) زارع أرض غيره (أنه
زرع) الأرض (عارية ، وقال ربه) : زرعتها (إجارة) ؛ فقول مالك ، وله
أجرة المثل ، (و) إن قال القابض للمالك : (أعرتني ، أو) قال له : (أجرتني ،
قال) المالك : بل (غصبتني) ، فإن كان اختلافها عقب العقد - والبهمة قائمة -
أخذها مالكها ، ولا شيء له ؛ لأن الأصل عدم الإجارة والعارية ، ولم يفت
منها شيء ليأخذها المالك عوضه ، وإن كان اختلافها - وقد مضى مدة لها
أجرة - فقول المالك يمينه ؛ لما تقدم أن الأصل عدم الإجارة والعارية ،
وأن الأصل في القابض لمال غيره الضمان ، فتجب له أجرة المثل على القابض للعين
حيث لا بينة له ؛ لأن الأصل عدم ما ادعاه ، وإن تلفت الدابة ، واختلفا ففي
مسألة دعوى القابض العارية والمالك الغصب هما متفقان على ضمان العين إذ كل
من الغصب والعارية مضمون مختلفان في الأجرة ؛ لأن المالك يدعيها لدعواه
الغصب ، والقابض ينكرها بدعواه العارية ، والقول قول المالك ؛ لما تقدم ،
فيحلف ، وتجب له أجرة المثل على القابض ؛ كما تقدم . وفي دعوى القابض

الإجارة مع دعوى المالك الغصب هما متفقان على وجوب الاجرة ، مختلفان في ضمان العين ، والقول قول المالك ، فيغرم القابض قيمتها في صورتى دعوى الإجارة ودعوى العارية حيث ادعى المالك الغصب فيها ، ويغرم القابض أيضاً أجرة مثلها الى حين التلف فيها ، (أو) قال المالك : (أعرتك العين . قال) القابض : (بل أجرتي - والهيمة تالفة - فقول مالك) يمينه ؛ لأن الاصل في القابض بمال غيره الضمان ، (وكذا) لو قال القابض : (أجرتي ، أو قال : أجرني ، فقال) المالك : (غصبتني) - والعين قائمة - فقول مالك يمينه (في) وجوب (الاجرة ، و) في وجوب (رفع اليد) ورد العين للمالكها ؛ لأن الاصل عدم ما يدعيه القابض ، (و) إن قال المالك : (أعرتك) ، فقال القابض : (أودعني ؛ فقول مالك يمينه ، (أو) قال المالك . (غصبتني ، فقال) القابض : (أودعني ؛ فقول مالك) يمينه ، (وله) - أي : المالك - على القابض (قيمة) عين (تالفة) ؛ لثبوت حكم العارية بحلفه عليه ولا أجرة ، (وكذا) يقبل قوله يمينه في (عكسها) ؛ كقول المالك : (أودعتك ، فقال) القابض : (بل) (أجرني) ؛ فالقول قول المالك أيضاً ؛ لما تقدم ، (وله) - أي : المالك - على القابض (أجرة ما انتفع بها) - أي : العين - ويردها إن كانت باقية ، وإلا فقيمتها ؛ لأن الاصل أن ضمان المنافع عليه ، ودعواه العارية غير مقبولة ، وإن اختلفا في ردها بأن قال مستعير : رددتها ، وأنكره المالك ؛ فقول مالك يمينه ؛ لأن الاصل عدم الرد ، وكالمدين إذا ادعى أداء الدين .

تمة : قال المجد في شرحه : من بعث رسولا يستعير له دابة ليركبها من بغداد الى الكوفة مثلاً ، فجاء الى المعير ، فاستعارها منه ليركبها الى الحلة ، فركبها المستعير الى الكوفة ، ولا يدري ، فعطبت ؛ فالضمان على الرسول إن اعترف بالكذب ، وإن قال للمستعير : كذلك أمرتني وكذبه المستعير ؛ فلا يكون الرسول هنا شاهداً ؛ لأنه خصم ، والمستعير ضامن ، إلا أن يأتي بينة أنه أمره الى الكوفة .

فهارس مطالب أولي النهي

الجزء الثالث

- | | |
|---|---|
| ١٣٨- فصل : وإن اختلف البائعان في
صفة ثمن . | ٣ - كتاب البيع |
| ١٤٢- فصل في التصرف في المبيع | ١٠ - فصل : وشروط البيع سبعة |
| ١٤٩- فصل في قبض المبيع | ٤٢ - فصل : ولا يصح بيع من صبرة |
| ١٥٤- فصل : وإقالة النادم مستحبة | ٤٥ - فصل في تفريق الصفقة |
| ١٥٧- باب الربا والصرف | ٤٩ - فصل : ولا يصح بيع ولا شراء
في المسجد |
| ١٦٣- فصل : ولا تصح المحاقلة | ٥٨ - فصل : ومن باع شيئاً بثمن نسيئة |
| ١٧٠- فصل : ويجرم ربا النسيئة | ٦٢ - فصل : يحرم التسعير على الناس |
| ١٧٣- فصل : والصرف بيع نقد بنقد | ٦٦ - باب الشروط في البيع |
| ١٧٧- فصل : ولكل من المتصارفين | ٧٣ - فصل : الشرط الفاسد ثلاثة أنواع |
| الشراء من الآخر من جلس
ما صرف الآخر منه | ٨٠ - فصل : ومن باع شيئاً بشرط
البراءة من كل عيب |
| ١٨٥- فصل : ويتميز ثمن عن ثمن
بياء البدلية | ٨٣ - باب الخيار في البيع |
| ١٨٩- باب بيع الأصول والثمار وما
يتعلق بها | ٩٤ - فصل : وينتقل ملك في ثمن إلى
بائع وفي ثمن إلى مشتر |
| ١٩٥- فصل : ومن باع نخلاً أو رهن
أو وهب | ١١١- فصل : ويجوز مشتر في بيع
معيب قبل عقد |
| ١٩٨- فصل : ولا يصح بيع ثمرة قبل
بدو صلاحها | ١١٩- فصل : وخيار عيب مترخ كخيار
لإفلاس مشتر |
| | ١٢٢- فصل : وإن اختلف بائع ومشتري
عند من حدث العيب |

٢٠٦- فصل : ويشمل بيع دابة عذارا

ومقوداً وتعللاً

٢٠٧- باب السلم والتصرف في الدين
وما يلحق به

٢٢٨- فصل : ولا يشترط في السلم
ذكر مكان الوفاء

٢٣٧- باب القرض

٢٤٠- فصل : ويتم عقد قرض بقبول

٢٤٤- فصل : ويجوز شرط رهن في
القرض

٢٤٨- باب الرهن

٢٥٥- فصل : وشرط تنجيز رهن

٢٦٠- فصل : ولا يلزم رهن إلا في حق
راهن يقبض للرهن باذن الراهن

٢٦٩- فصل : والرهن أمانة

٢٧٣- فصل : ويصح جعل رهن باتفاق
المتراهنين بيد ثالث جائز التصرف

٢٧٨- فصل : ويصح شرط كل ما يقتضيه
العقد

٢٨٠- فصل : وان اختلف الراهن
والمرتحن ...

٢٨٢- فصل : ولمرتحن ركوب حيوان
مرهون

٢٨٤- فصل : وان جنى رقيق رهنه
تعلق الأثر بقيمته

٢٩٠- فصل : وان وطئ مرتحن أمة
مرهونة ولا شبهة له ، حد

٢٩٢- باب الضمان

٣٠٠- فصل : وشرط الصحة ضمان

رضى ضامن

٣٠٨- فصل : وان قضى الدين ضامن ..

٣١٣- فصل في الكفالة

٣١٨- فصل : ومتى سلم كفيل مكفولاً

٣٢٤- باب الحوالة

٣٢٧- فصل : ولا يشترط رضی محال

عليه ولا محال

٣٣٣- باب الصلح —

٣٤٥- فصل في الصلح عما ليس بمال

٣٥١- فصل في حكم الجوار

٣٥٧- فصل : وحرّم على مالك أن

يحدث بملكه ما يضر بجاره

٣٦٦- كتاب الجبر

٣٧٤- فصل : ويتعلق بجبر المفسد

أحكام أربعة

٤٠٠- فصل في الجبر لحظ نفس المحجور

عليه

٤٠٦- فصل : وولاية مملوك لسيد ولو
غير عدل

٤١٣- فصل : ومن فك حجرة نفسه
أعيد بحكم حاكم

٤١٧- فصل : لولي محجور عليه غير
حاكم وأمينه الأكل لحاجة فقر

٤٢٠- فصل : لولي له حر ميمز ولسيد
الغن الميمز أن يأذن لموليه أن يتجر

٤٢٧- باب الوكالة

٤٣٧- فصل : وتصح الوكالة في كل حق
آدمي من عقد وفسخ وطلاق

٤٤٢- فصل : وتصح الوكالة في بيع مال
الموكل كله أو ما شاء منه

٤٥٣- فصل : والوكالة والشركة ...

عقود جائرة من الطرفين لكل فسخها

٤٦١- فصل في حكم عقود الوكيل وما
يتمنع عليه منها وما يترب تصرفه
من ضمان

٤٧٣- فصل : وليس لوكيل شراء معيب

٤٨٨- فصل : ومن عليه حق فادعى
إنسان أنه وكيل ربه في قبضه

٤٩٤- كتاب الشركة

٥٠٩- فصل في أحكام الشروط في
الشركة

٥١٣- فصل : الضرب الثاني المضاربة،
وتسمى قراضاً

٥٢١- فصل : وتصح المضاربة مؤقتة،
كضارب يكذا سنة أو شهراً

٥٢٤- فصل : وليس لعامل شراء من
يعتق على رب المال

٥٣٢- فصل : وتفسخ مضاربة فيما تلف
من مالها قبل عمل العامل في مالها

٥٣٨- فصل : والعامل أمين في مال
المضاربة

٥٤٤- فصل : والضرب الثالث شركة
الوجوه

٥٥٤- باب المساقاة

٥٦٧- فصل : وعلى عامل في المساقاة
والمغارسة والمزارعة كل ما فيه

نمو أو صلاح لثمر وزرع .

٥٧٢- فصل : وشرطي عقد مزارعة
علم جنس بذر وقدره وكونه

من رب أرض

٥٧٩- باب الإجارة

٥٨٢- فصل : وشروط الإجارة ثلاثة

٦١٣- فصل : والإجارة ضربان

٦٢١- فصل : والإجارة العين صورتان

٦٣٥- فصل : الضرب الثاني من ضربين

الإجارة أن تكون على منفعة
بدمة

٦٤٤- فصل : والمستأجر استيفاء نفع
بمثله باعارة أو إجارة

٦٩٦- فصل : وإذا انقضت مدة إجارة

رفع مستأجر يده عن يد مؤجره

٦٩٩- باب السابقة

٧٢١- باب العارية

٧٣٢ فصل : ومن أعيّر أرضاً بفرس

أو بناء وشرط المعير قلعه بوقت

٧٣٨- فصل : ومستعير في استيفاء نفع

بنفسه أو نائبه كمستأجر

٧٤٧- فصل : وإن دفع إليه دابة أو

غيرها من الأعيان المنتفع بها ثم

اختلفا فقول قابض

٦٥١- فصل : ويجب على مؤجر كل

ما جرت به عادة أو عرف

٦٥٥- فصل : والإجارة عقد لازم من

الطرفين كالبيع

٦٦٦- فصل : وإن ظهر أو حدث

بمؤجرة معينة عيب

٦٧٣- فصل : والأجير قسمان : خاص

ومشترك

٦٨٦- فصل : وتلك أجرة معينة في

إجارة عين أو ذمة بعقد

٦٩٠- فصل : فإذا انقضت مدة إجارة

أو انفسخت بنحو تقايل أو عيب..